AgRg no HABEAS CORPUS Nº 818626 - SP (2023/0135214-4)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	LUCAS ALVES REIS (PRESO)
ADVOGADOS	:	RENATO DA COSTA GARCIA E OUTRO - SP251201
		MÁRCIO PEREIRA DOS SANTOS - SP252095
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*. ROUBO MAJORADO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. CONDENAÇÃO LASTREADA EM FUNDAMENTOS CONCRETOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. REVISÃO DA DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ARMA DE FOGO. EMPREGO DEMONSTRADO PELA PROVA ORAL. REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSIÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A imposição do decreto condenatório foi lastreada com fundamentação concreta, ressaltando-se o encontro da *res furtivae* mediante rastreamento de aparelho celular e a tentativa de fuga e dispensa do telefone da vítima pelo paciente, ao avistar os policiais.

A via eleita, marcada por cognição sumária e rito célere é inadequada para infirmar a conclusão adotada na origem, pois necessário revolvimento do conjunto fático probatório, procedimento incompatível com o rito do *habeas corpus.*

2. Os fundamentos adotados pela Magistrada sentenciante, para valorar negativamente as circunstâncias judiciais e majorar a pena-base, sequer foram submetidos a debate na Corte estadual, impedindo qualquer manifestação deste Tribunal Superior a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou entendimento de que uma vez demonstrado nos autos a efetiva utilização de arma de fogo na empreitada criminosa, é dispensável até mesmo sua apreensão e perícia, para comprovar o potencial bélico.

Na hipótese dos autos, a prova oral colhida sob o crivo do devido processo legal, destaca que a vítima foi surpreendida e interceptada em via pública, pelo paciente e outros três agentes, mediante violência e grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo.

4. A imposição do regime inicial mais gravoso justifica-se pela fixação de pena superior a 4 anos de reclusão, mantidas as circunstâncias judiciais valoradas negativamente pela Magistrada de piso (art. 33, §§ 2º, "b" e 3º, c.c art. 59 do Código Penal – CP).

5. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA42033268 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/06/2024 12:29:03
Código de Controle do Documento: 6e7888af-7b84-44dc-b357-5ffc3f5f55c4

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 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA42033268 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 18/06/2024 12:29:03
Código de Controle do Documento: 6e7888af-7b84-44dc-b357-5ffc3f5f55c4

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 818626 - SP (2023/0135214-4)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	LUCAS ALVES REIS (PRESO)
ADVOGADOS	:	RENATO DA COSTA GARCIA E OUTRO - SP251201
		MÁRCIO PEREIRA DOS SANTOS - SP252095
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*. ROUBO MAJORADO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. CONDENAÇÃO LASTREADA EM FUNDAMENTOS CONCRETOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. REVISÃO DA DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ARMA DE FOGO. EMPREGO DEMONSTRADO PELA PROVA ORAL. REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSIÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A imposição do decreto condenatório foi lastreada com fundamentação concreta, ressaltando-se o encontro da *res furtivae* mediante rastreamento de aparelho celular e a tentativa de fuga e dispensa do telefone da vítima pelo paciente, ao avistar os policiais.

A via eleita, marcada por cognição sumária e rito célere é inadequada para infirmar a conclusão adotada na origem, pois necessário revolvimento do conjunto fático probatório, procedimento incompatível com o rito do *habeas corpus.*

2. Os fundamentos adotados pela Magistrada sentenciante, para valorar negativamente as circunstâncias judiciais e majorar a pena-base, sequer foram submetidos a debate na Corte estadual, impedindo qualquer manifestação deste Tribunal Superior a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou entendimento de que uma vez demonstrado nos autos a efetiva utilização de arma de fogo na empreitada criminosa, é dispensável até mesmo sua apreensão e perícia, para comprovar o potencial bélico.

Na hipótese dos autos, a prova oral colhida sob o crivo do devido processo legal, destaca que a vítima foi surpreendida e interceptada em via pública, pelo paciente e outros três agentes, mediante violência e grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo.

4. A imposição do regime inicial mais gravoso justifica-se pela fixação de pena superior a 4 anos de reclusão, mantidas as circunstâncias judiciais valoradas negativamente pela Magistrada de piso (art. 33, §§ 2º, "b" e 3º, c.c art. 59 do Código Penal – CP).

5. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA41841051 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 05/06/2024 13:22:33
Código de Controle do Documento: babf8309-9aa4-4351-bef3-6ba13a4f65a0

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por LUCAS ALVES REIS contra a decisão que não conheceu do *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, concedendo a ordem, de ofício, apenas para afastar a incidência da agravante prevista no art. 61, II, "j", do Código Penal.

No presente recurso, a defesa reitera o pleito absolutório, ressaltando que *"mediante a análise das peças processuais que aparelham o presente writ, bem assim a ação penal, há incongruências que desnaturam o édito condenatório e colimam em ausência de escorreita fundamentação das decisões emanadas (sentença e acórdão) perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo"* (fl. 424).

Aduz que *"as palavras dos policiais prevaleceram em detrimento do agravante e preponderaram no julgado, ante o reconhecimento questionável realizado em solo policial"* (fl. 430).

Subsidiariamente, pondera não haver fundamentação idônea para a majoração da pena-base e afirma que *"os fatos narrados em prejuízo do agravante não demonstram higidez e certeza capaz de serem mantidas as majorantes prevista no § 2°-A, incisos I (redação da Lei n.º 13.654, de 2018) e § 2.º, inciso II, do artigo 157, do Código Penal, devendo ser afastada e decotada a majorante de uso de arma e expurgado o respectivo acréscimo em 2/3 (dois terços) na terceira fase da dosimetria da pena, assim como excluído o concurso de pessoas, inclusive no âmbito de consideração como circunstância judicia"* (fl. 476).

Por fim, ressalta que *"a gravidade abstrata do delito não constitui causa justificadora para estabelecimento de regime prisional mais gravoso, quando preenchidas as circunstâncias judiciais favoráveis ensejadoras do cumprimento da pena em regime mais brando"* (fl. 479).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental, concedendo a ordem de *habeas corpus* nos termos da inicial.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os esforços da defesa, a decisão impugnada deve ser mantida. A propósito, confira-se o seu teor (fls. 406/415):

> *"Cuida-se de habeas corpus substitutivo de recurso impetrado em benefício de LUCAS ALVES REIS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Documento eletrônico VDA41841051 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 05/06/2024 13:22:33
Código de Controle do Documento: babf8309-9aa4-4351-bef3-6ba13a4f65a0

(Apelação Criminal n. 1500885-66.2022.8.26.0228).

Extrai-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente a 9 anos e 26 dias de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal (roubo majorado), conforme sentença de fls. 83/90.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos do julgamento acostado às fls. 76/82.

Daí o presente writ, no qual os impetrantes pugnam seja reconhecida "a absolvição e improcedência da ação penal, com fulcro no artigo 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal e, subsidiariamente, a fixação da pena base no mínimo legal, decote das majorantes do uso de arma de fogo e do concurso de agentes, afastamento da circunstância agravante alusiva a prática do delito em período de calamidade pública (acolhimento extra petita), e abrandamento do regime prisional, caso não atendida a tese absolutória" (fl. 9).

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 389/390.

O Ministério Público Federal opinou "pela concessão parcial da ORDEM, somente para decotar o incremento da pena em razão do delito ter sido cometido durante o período de pandemia por coronavírus" (fl. 404).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

A pretensão da defesa foi examinada na instância ordinária, com estes fundamentos (fls. 77/81, sem destaque no original):

> *"LUCAS ALVES REIS foi denunciado por roubo duplamente qualificado (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo), praticado em período de calamidade pública.*
> *Regularmente processado, acabou sendo condenado ao desconto de 9 anos e 26 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 20 dias-multa, no piso, por infração ao artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, e parágrafo 2º-A, inciso I, em combinação com o artigo 61, inciso II, alínea j, ambos do Código Penal (fls. 152/159).*
> *Descontente com tal desfecho, apela o réu, alegando que as provas coligidas ao processo não são suficientes para alicerçar a sua condenação, razão pela qual quer ser absolvido. Se assim não for, pleiteia o cancelamento das duas qualificadoras e da agravante relativa ao estado de calamidade pública (fls. 167/172).*
> *[...]*
> *O apelo não merece guarida.*
> *Na Polícia, REIS preferiu o silêncio constitucional, perdendo excelente oportunidade de oferecer a sua versão acerca dos acontecimentos. Em Juízo, negou a prática delitiva (fl. 8 e vídeo anexado ao processo digital).*
> *A prova dos autos, todavia, demonstra que, no dia do episódio, Rafael Martins Rodrigues conduzia a sua motocicleta, no lugar referido na denúncia, quando, de repente, foi surpreendido e interceptado por quatro indivíduos que ocupavam duas motocicletas, os quais, mediante grave ameaça exercida com o*

Documento eletrônico VDA41841051 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 05/06/2024 13:22:33
Código de Controle do Documento: babf8309-9aa4-4351-bef3-6ba13a4f65a0

emprego de arma de fogo, anunciaram o roubo. Ato contínuo, os criminosos derrubaram a vítima no chão e arrebataram a sua carteira, com dinheiro, documentos pessoais e cartões de credito, o capacete, o boné, a jaqueta e o aparelho telefônico celular. Em seguida, os delinquentes fugiram, levando o veículo do ofendido. A guarda estadual foi acionada.

Os milicianos Gênesis Ricardo Pinto da Silva e Michel Silva dos Santos foram ao palco dos acontecimentos e constataram o ocorrido. Em seguida, por meio do rastreamento do telemóvel de Rafael, os gendarmes foram ao endereço apontado e encontraram a motocicleta abandonada na via pública, bem assim também surpreenderam um indivíduo que, ao perceber a aproximação da viatura, jogou algo num campo de futebol ali existente e tentou empreender fuga, mas foi alcançado, detido e identificado como REIS.

Em revista pessoal, nada de ilícito foi com ele encontrado. Entretanto, os guardas verificaram que aquilo de que REIS havia tentado se livrar era, na verdade, o telemóvel de Rafael.

Indagado, REIS disse que, junto com mais três comparsas, acabara de praticar o roubo. Então, foi preso e levado para a Delegacia, onde foi formalmente reconhecido pelo ofendido, como sendo um dos autores do roubo (fl. 17).

A motocicleta e o aparelho celular foram recuperados e devolvidos ao proprietário (fl. 20).

É isto, em resumo, o que consta de fls. 4/5, 6, 7, 9, 10/13, 14, 18, 19, 22, 23/24, 25/29, 29/36, 37/40, 48/49, 51/54, 69/70, 71/72, 74/77, 129/131, 148/151 e dos vídeos anexados ao processo digital.

Quanto ao que disseram os guardas, é importante salientar que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com criminosos - indivíduos que são refratários às mais elementares normas de convívio humano -, devem ser tidas em alta conta, e não postas em xeque, principalmente quando não há nenhum motivo concreto para que se duvide do que afirmaram os agentes estatais. E, para que não se prestigie a mais completa inversão de valores, é a palavra dos delinquentes que precisa ser vista com reservas, não a dos integrantes das forças de segurança pública.

Também não há razão para que se duvide da palavra de Rafael Martins Rodrigues, pessoa que não conhecia REIS e, portanto, não tinha nenhum motivo para acusá-lo gratuita e injustamente.

Em suma, diante de tais elementos de prova, de absolvição não era mesmo de se cogitar, estando plenamente justificada a condenação imposta a REIS por roubo duplamente qualificado (concurso de pessoas e emprego de arma de fogo), valendo destacar que "o fato de não ter sido apreendida a arma usada no delito de roubo não afasta a qualificadora, sendo suficiente que a sua utilização seja constatada através da prova oral" (RJD 26/188). Assim, não é possível o cancelamento dessa qualificadora, e nem da remanescente, amplamente demonstradas em decorrência da prova oral coligida.

Quanto à reprimenda, verifico que a pena básica aplicada ao apelante foi assentada acima do mínimo legal, ou seja, em 4 anos e 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 11 dias-multa, no piso.

Na segunda fase do cálculo penal, por conta da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea j, do Estatuto Repressivo, a sanção foi corretamente acrescida de 1/6, e somou 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 12 dias-multa, no limiar.

A propósito, no que concerne à agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea j, do Código Penal, registro que o seu reconhecimento foi acertado, pois o roubo ocorreu durante a vigência do Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, que reconheceu o estado de calamidade pública por que passa, não apenas o Estado de São Paulo, mas o mundo todo, de maneira que a conduta do criminoso violou o isolamento social e contribuiu para a propagação do coronavírus, o que justifica a manutenção da referida agravante.

Na terceira fase, diante das qualificadoras previstas no parágrafo 2º, inciso II, e parágrafo 2º-A, inciso I, do artigo 157, do Estatuto Repressivo, a Magistrada a quo optou por aplicar apenas uma delas, isto é, a relativa à arma de fogo, que aumenta a pena em maior proporção, nos termos do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal. Assim, a reprimenda imposta

Documento eletrônico VDA41841051 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 05/06/2024 13:22:33
Código de Controle do Documento: babf8309-9aa4-4351-bef3-6ba13a4f65a0

> *a REIS foi, corretamente, exasperada em 2/3, o que fez com que totalizasse, em definitivo, 9 anos e 26 dias de reclusão, além do pagamento de 20 dias-multa, no mínimo legal.*
> *De resto, o regime para o cumprimento da pena carcerária não poderia ser outro, senão o inicial fechado, que deve ser mantido."*

Da leitura atenta dos autos, depreende-se que foram declinados fundamentos concretos para confirmar a condenação e a imposição da reprimenda, salvo no que se refere à incidência da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea j, do Código Penal, conforme adiante será detalhado. As instâncias ordinárias, após análise de todo o conjunto de provas, concluíram pela caracterização de conduta descrita como roubo majorado praticado pelo paciente.

Em face do quanto foi destacado, a análise necessária para absolver o réu ou revisar a dosimetria aplicada na origem é incompatível com os estreitos limites da via eleita, salvo quando manifestamente desproporcional ou teratológica, o que não se vislumbra na totalidade do presente caso.

Com efeito, revela-se inadequada a sua revaloração ante a imprescindível necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório. Cabe destacar que o procedimento do mandamus, marcado por cognição sumária e rito célere, é impróprio para averiguar as particularidades subjetivas que lastrearam o convencimento do Magistrado prolator da sentença, sem análise profunda das provas dos autos.

Dentre inúmeros, confiram-se os seguintes precedentes:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONTROVERSO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO PRÓPRIO. MATÉRIA DE PROVA. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO UTILIZAÇÃO PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.*
> *1. É inviável em habeas corpus apreciar alegações referentes à absolvição da prática do crime de tráfico de entorpecentes se as instâncias ordinárias consideraram incontroversas a materialidade e a autoria do delito com base na análise do acervo probatório e, de modo fundamentado, decidiram pela condenação porquanto presentes as elementares do tipo penal, especialmente a apreensão de drogas.*
> *2. A desclassificação da conduta, por demandar exame aprofundado dos elementos de prova constantes do inquérito e/ou da ação penal, não pode ser analisada na estreita via do habeas corpus.*
> *3. Em habeas corpus, é incabível reanalisar a pena na segunda fase da dosimetria, se as instâncias ordinárias, com base na análise das provas e de modo fundamentado, reconheceram não ter ocorrido a confissão espontânea.*
> *4. Agravo regimental desprovido.*
> (AgRg no HC n. 682.608/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 10/6/2022.)

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTO FINAL DA PENA REDUZIDO NO JULGAMENTO DA*

Documento eletrônico VDA41841051 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 05/06/2024 13:22:33
Código de Controle do Documento: babf8309-9aa4-4351-bef3-6ba13a4f65a0

APELAÇÃO. REINCIDÊNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI. AGRAVANTE NÃO DEBATIDA EM PLENÁRIO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 492, I, "B", DO CPP. AFASTAMENTO DEVIDO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

2. 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. Destarte, 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, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. No que toca ao princípio da ne reformatio in pejus, que se refere à proibição de agravamento da pena pelo Tribunal, em sede de recurso exclusivo da defesa, o entendimento desta Corte Superior firmou-se no sentido de que se leva em conta apenas o quantum final da reprimenda imposta na sentença condenatória. Sendo assim, não haverá reformatio in pejus (direta) se, na decisão da instância superior, ficar mantida a mesma pena imposta pela instância inferior, ainda que sejam revistos e alterados os fundamentos embasadores da dosimetria penal, como no caso destes autos.

4. No caso, tendo em vista que a pena final do ora paciente não foi agravada, mas, ao contrário, reduzida no julgamento do recurso de apelação, não há se falar em reforma para pior.

5. A Corte local entendeu não haver ilegalidade no reconhecimento da reincidência, destacando que a certidão de antecedentes do acusado consta dos autos. Porém, tendo em vista que a citada agravante não foi objeto dos debates orais, tem-se que o acórdão recorrido contrariou o disposto no art. 492, I, "b", do Código de Processo Penal.

6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a agravante da reincidência e redimensionar a pena do paciente para 13 anos e 9 meses de reclusão.

(HC 604.972/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 20/10/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL COM BASE EM ADICÇÃO EM DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em habeas corpus, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

2. A consideração desfavorável da personalidade do réu não foi utilizada para agravar a pena-base no acórdão impugnado, motivo pelo qual a questão não foi tratada na decisão agravada, já que sem objeto a impetração no ponto. Ademais, a via do agravo regimental não é adequada para sustentar a existência de omissão no julgado.

3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal encontra fundamento, pois a conduta extrapolou o tipo penal, uma vez que o Réu agiu com brutalidade e barbaridade, desferindo

Documento eletrônico VDA41841051 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 05/06/2024 13:22:33
Código de Controle do Documento: babf8309-9aa4-4351-bef3-6ba13a4f65a0

sequência de socos e chutes contra a cabeça da vítima caída e desacordada, revelando intensidade acentuada do dolo. Tais elementos caracterizam culpabilidade exacerbada, o que merece maior reprovação, como consignado na sentença.
4. Do mesmo modo, as circunstâncias e consequências do crime muito se afastaram do normal à espécie, pois a vítima foi agredida ao tentar ajudar o Agravante - que havia caído e batido com a cabeça - e, em virtude da tentativa de homicídio, perdeu a capacidade laborativa, sofre com dores crônicas e submete-se a tratamentos médicos dispendiosos.
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, é firme no sentido de que o alcoolismo do agente ou a sua condição de usuário de drogas não é motivação idônea para o desfavorecimento de sua personalidade ou conduta social, de modo que se impõe o decote deste vetor.
6. Não há que se aplicar a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, uma vez que o Réu não confessou a autoria do delito, ao contrário, sempre declarou que não se lembrava dos fatos.
7. De acordo com o critério objetivo consagrado por esta Corte Superior, a aferição do quantum de pena a ser reduzido não decorre da culpabilidade do agente, mas, sim, da maior ou menor proximidade da conduta ao resultado almejado.
8. No caso, a reprimenda foi reduzida em 1/3 (um terço) pela tentativa, porque as instâncias ordinárias concluíram "que o réu praticou todos os atos de execução e com extrema violência" contra a vítima, que só não faleceu porque fora prontamente socorrida. Logo, para se modificar o entendimento acerca da maior ou menor proximidade do cometimento do crime, adotado na instância ordinária, far-se-ia necessário proceder a exame minucioso do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via eleita do habeas corpus.
9. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no HC 524.573/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 28/5/2020).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE TAMBÉM SE ALICERÇOU NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.
- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.
- É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do art. 157, § 2°, incisos I e II, do Código Penal, pois as instâncias ordinárias fundamentaram a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do delito - a participação de três agentes e o emprego de arma de fogo no momento da empreitada -, circunstâncias que justificam a aplicação da fração escolhida. Precedentes.
- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a

Documento eletrônico VDA41841051 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 05/06/2024 13:22:33
Código de Controle do Documento: babf8309-9aa4-4351-bef3-6ba13a4f65a0

apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na primariedade do acusado e no modus operandi empregado, quando este destoa dos elementos normais do tipo penal violado.
- Hipótese em que o regime inicial fechado, mais gravoso que as penas aplicadas comportam, foi determinado com base em fundamentação efetiva, ante a gravidade concreta do delito, notadamente acentuada pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de três agentes, denotando não só a maior periculosidade dos acusados, mas também uma ameaça maior à incolumidade da vítima. Precedentes.
- Habeas corpus não conhecido.
(HC 369.733/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 02/12/2016).

No que concerne à agravante prevista no art. 61, II, "j", do Código Penal (calamidade pública), conforme já adiantado, entendo que deve ser afastada, pois para a sua incidência "é imprescindível a existência de situação concreta dando conta de que o paciente se prevaleceu da pandemia para a prática da traficância, e isso não foi devidamente demonstrado na hipótese em análise" (HC 625.645/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 04/12/2020).

In casu, não ficou demonstrado o nexo de causalidade entre a pandemia e a conduta do paciente, razão pela qual essa agravante deve ser afastada. No mesmo sentido, as seguintes decisões: HC 614.137/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 02/02/2021, HC 629.867/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, DJe 02/02/2021, AgRg no HC 655.339/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 19/04/2021, essa última assim ementada:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. ROUBO SIMPLES. AGRAVANTE DO CRIME PRATICADO EM ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE O AGENTE SE PREVALECEU DESSA CIRCUNSTÂNCIA PARA A PRÁTICA DO DELITO. AGRAVANTE AFASTADA, COM A CONSEQUENTE REDUÇÃO DA PENA E ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. A incidência da agravante da calamidade pública pressupõe a existência de situação concreta dando conta de que o paciente se prevaleceu da pandemia para a prática delitiva (HC 625.645/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 04/12/2020). No mesmo sentido, dentre outros: HC 632.019/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 10/2/2021; HC 629/981/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 9/2/2021; HC 620.531/SP, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 3/2/2021.
2. Hipótese em que a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal foi aplicada apenas pelo fato de o delito ter sido praticado na vigência do Decreto Estadual nº 64.879 e do Decreto Legislativo nº 06/2020, ambos de 20.03.2020, que reconhecem estado de calamidade pública no Estado de São Paulo em razão da pandemia da COVID-19, sem a demonstração de que o agente se aproveitou do estado de calamidade pública para praticar o crime em exame, o que ensejou o respectivo afastamento, com o redimensionamento da pena e o abrandamento do regime inicial.
3. Agravo regimental não provido".

Passo ao refazimento da dosimetria.

Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em 4 anos e 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 11

Documento eletrônico VDA41841051 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 05/06/2024 13:22:33
Código de Controle do Documento: babf8309-9aa4-4351-bef3-6ba13a4f65a0

> *dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, afasto a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, mantendo a reprimenda naquele patamar, pois ausentes atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, foram reconhecidas as qualificadoras previstas no § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do artigo 157 do Código Penal, optando a Magistrada sentenciante por aplicar somente um aumento, na fração de 2/3, o que mantenho, fixando a sanção, em definitivo, no total de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, inicialmente no regime fechado, além de 18 dias-multa.*
>
> *Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente habeas corpus. Contudo, concedo a ordem, de ofício, reduzindo a pena do paciente para 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 18 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório.*
>
> *Publique-se.*
> *Intimem-se."*

Vê-se, o Tribunal *a quo* ressaltou fundamentação concreta para lastrear a imposição do decreto condenatório, consignando que mediante rastreamento do aparelho celular da vítima os policiais encontraram a motocicleta que também havia sido furtada. Na oportunidade, o paciente, ao avistar a guarnição dos militares, tentou empreender fuga e dispensar o telefone móvel, mas foi detido e identificado, bem ainda encontrada a *res furtivae.*

A via eleita, marcada por cognição sumária e rito célere é inadequada para infirmar a conclusão adotada na origem, pois necessário revolvimento do conjunto fático probatório, procedimento incompatível com o rito do *habeas corpus.*

Por sua vez, os fundamentos adotados pela Magistrada sentenciante, para valorar negativamente as circunstâncias judiciais e majorar a pena-base, sequer foram submetidos a debate na Corte estadual. O desembargador-relator da apelação assim sintetizou o objeto do recurso: *"Descontente com tal desfecho, apela o réu, alegando que as provas coligidas ao processo não são suficientes para alicerçar a sua condenação, razão pela qual quer ser absolvido. Se assim não for, pleiteia o cancelamento das duas qualificadoras e da agravante relativa ao estado de calamidade pública"* (fl. 78).

À míngua de apreciação da matéria na instância ordinária, este Tribunal Superior fica impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

No que diz respeito à majorante relativa ao emprego da arma de fogo, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência n.

Documento eletrônico VDA41841051 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 05/06/2024 13:22:33
Código de Controle do Documento: babf8309-9aa4-4351-bef3-6ba13a4f65a0

961.863/RS, firmou entendimento de que uma vez demonstrado nos autos a efetiva utilização de arma de fogo na empreitada criminosa, é dispensável até mesmo sua apreensão e perícia, para comprovar o potencial bélico. Na hipótese dos autos, a prova oral colhida sob o crivo do devido processo legal, destaca que a vítima foi surpreendida e interceptada em via pública, pelo paciente e outros três agentes, mediante violência e grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo.

Por fim, a imposição do regime inicial mais gravoso justifica-se pela fixação de pena superior a 4 anos de reclusão, mantidas as circunstâncias judiciais valoradas negativamente pela Magistrada de piso (art. 33, §§ 2º, "b" e 3º, c.c art. 59 do Código Penal). A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. NEGATIVAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL FECHADO VÁLIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. O Tribunal local, ao julgar a apelação defensiva, alterou a dosimetria da pena, aumentando a pena-base em razão da culpabilidade do agente e, na segunda fase, afastando a reincidência, sem ter havido reflexos no quantum final da pena.*
>
> *2. É cediço que o princípio da ne reformatio in pejus não vincula o Tribunal de origem aos fundamentos adotados pela sentença condenatória, somente representando obstáculo ao agravamento da pena, inadmissível no âmbito de recurso apenas da Defesa. Dessa forma, considerando o efeito devolutivo da apelação, a Corte local pode rever a individualização da pena e, inclusive, realizar nova ponderação das circunstâncias judiciais e do quantum a ser aplicado, o que foi efetuado na hipótese, sendo certo que, ao final, a pena do Agravante foi mantida pelo Tribunal a quo.*
>
> *3. A negativação da circunstância judicial da culpabilidade está suficientemente fundamentada, tendo sido declinados, no acórdão da apelação, os elementos que emprestaram à conduta do ora Agravante especial reprovabilidade, em razão da intensidade da violência praticada contra a vítima, que ficou com a liberdade restringida por quarenta minutos, sob vigilância de três indivíduos e sob ameaça de arma de fogo, tendo sido posteriormente abandonada sozinha em local ermo e sem seus pertences.*
>
> *4. Por fim, reconhecida a inexistência de reformatio in pejus e* ***mantida a pena aplicada pelas instâncias ordinárias (7 anos e 9 meses), não se verifica a***

Documento eletrônico VDA41841051 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 05/06/2024 13:22:33
Código de Controle do Documento: babf8309-9aa4-4351-bef3-6ba13a4f65a0

> ***ilegalidade aventada no que se refere ao estabelecimento do regime inicial fechado, dado que, considerada a circunstância judicial desfavorável e fixada a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, mostra-se adequada a fixação do regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea b, c.c o § 3.º, do Código Penal.***
>
> *5. Agravo regimental a que se nega provimento.*
>
> (AgRg no HC n. 659.847/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/5/2021, DJe de 14/5/2021.)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental no *habeas corpus.*

Documento eletrônico VDA41841051 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 05/06/2024 13:22:33
Código de Controle do Documento: babf8309-9aa4-4351-bef3-6ba13a4f65a0

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 818.626 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0135214-4

Número de Origem:
14722250 15008856620228260228 22345258

Sessão Virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RENATO DA COSTA GARCIA E OUTRO
ADVOGADOS	: RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201 MÁRCIO PEREIRA DOS SANTOS - SP252095
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUCAS ALVES REIS (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: LUCAS ALVES REIS (PRESO)
ADVOGADOS	: RENATO DA COSTA GARCIA E OUTRO - SP251201 MÁRCIO PEREIRA DOS SANTOS - SP252095
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Documento eletrônico VDA42024549 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 18/06/2024 00:43:40
Código de Controle do Documento: c6be8ccb-03de-4b6e-a718-617d723e3c71

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024

Documento eletrônico VDA42024549 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 18/06/2024 00:43:40
Código de Controle do Documento: c6be8ccb-03de-4b6e-a718-617d723e3c71