



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 834931 - SP (2023/0224729-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : TATIANA FERREIRA LOZANO (PRESO)
ADVOGADO : EDSON BAIRD FERRAZ - SP148347
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*. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMETRIA. EXCESSO NO AUMENTO DECORRENTE DAS QUALIFICADORAS DO HOMICÍDIO. NÃO OCORRÊNCIA. *BIS IN IDEM* NA MAJORAÇÃO DA PENA DECORRENTE DE CIRCUNSTÂNCIA DE CORRUPÇÃO DE MENOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em ilegalidade flagrante, eis que as instâncias ordinárias utilizaram devidamente a qualificadora da paga ou promessa de pagamento para aumentar a pena-base e as demais, para majorar a pena na segunda fase da dosimetria.

2. Não obstante não tenham sido especificadas, pela lei, frações específicas para aumento ou diminuição da pena na segunda etapa da dosimetria da pena, a jurisprudência desta Corte tem orientação firme no sentido de que a adoção da fração de 1/6 é razoável e proporcional.

3. No caso dos autos, verificando-se que a pena base foi fixada em 15 anos de reclusão e foi determinado o aumento de 4 anos em razão da existência de duas qualificadoras, não se observa afastamento do patamar adotado por esta Corte. Daí a inexistência de constrangimento ilegal.

4. A alegação de existência de *bis in idem* na majoração da pena em 1/3 ante a presença da circunstância prevista no § 2º do art. 244-B do ECA, considerando que a referida majorante faria parte da qualificadora do concurso de agentes, não foi objeto de análise e de debate pelo acórdão proferido pelo Tribunal da origem.

5. Como não há decisão de Tribunal sobre tal tópico, 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.

6. Agravo regimental 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 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay

Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 26 de fevereiro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 834931 - SP (2023/0224729-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : TATIANA FERREIRA LOZANO (PRESO)
ADVOGADO : EDSON BAIRD FERRAZ - SP148347
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*. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMETRIA. EXCESSO NO AUMENTO DECORRENTE DAS QUALIFICADORAS DO HOMICÍDIO. NÃO OCORRÊNCIA. *BIS IN IDEM* NA MAJORAÇÃO DA PENA DECORRENTE DE CIRCUNSTÂNCIA DE CORRUPÇÃO DE MENOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em ilegalidade flagrante, eis que as instâncias ordinárias utilizaram devidamente a qualificadora da paga ou promessa de pagamento para aumentar a pena-base e as demais, para majorar a pena na segunda fase da dosimetria.

2. Não obstante não tenham sido especificadas, pela lei, frações específicas para aumento ou diminuição da pena na segunda etapa da dosimetria da pena, a jurisprudência desta Corte tem orientação firme no sentido de que a adoção da fração de 1/6 é razoável e proporcional.

3. No caso dos autos, verificando-se que a pena base foi fixada em 15 anos de reclusão e foi determinado o aumento de 4 anos em razão da existência de duas qualificadoras, não se observa afastamento do patamar adotado por esta Corte. Daí a inexistência de constrangimento ilegal.

4. A alegação de existência de *bis in idem* na majoração da pena em 1/3 ante a presença da circunstância prevista no § 2º do art. 244-B do ECA, considerando que a referida majorante faria parte da qualificadora do concurso de agentes, não foi objeto de análise e de debate pelo acórdão proferido pelo Tribunal da origem.

5. Como não há decisão de Tribunal sobre tal tópico, 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.

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **TATIANA FERREIRA LOZANO**, contra a decisão de fls. 123-131 (e-STJ), que, acolhendo embargos de declaração, manteve o não conhecimento do *habeas corpus*.

O agravante reitera as alegações de ilegalidade decorrente de aumento em duplicidade na segunda fase da dosimetria, no importe de 2 anos para cada qualificadora, além

da existência de *bis in idem* na majoração da pena em 1/3 ante a presença da circunstância prevista no § 2º do art. 244-B do ECA, considerando que a referida majorante faria parte da qualificadora do concurso de agentes. Entende, ainda, que "levada a decisão originária ao crivo do Colegiado, compete a ele a aferição de toda a matéria trazida na apelação".

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente recurso ao órgão colegiado, para que seja concedida a ordem.

É o relatório.

VOTO

Não obstante as razões recursais, a decisão merece ser mantida pelos próprios fundamentos.

Consoante já asseverado na decisão agravada, estes são os termos da sentença mantida pelo acórdão de apelação:

"1. Do crime de homicídio:

Atendendo ao consubstanciado no artigo 59 do Código Penal, considerando as causas e circunstâncias da prática do delito, em concurso de agentes, previamente ajustados na prática do homicídio, bem como pela personalidade distorcida da ré, que tudo arquitetou contra a vida de seu filho, menor de idade à época dos fatos e tendo sido reconhecida a qualificadora da paga ou promessa de pagamento, fixo a pena-base acima de seu mínimo legal, em 15 (quinze) anos de reclusão.

Os jurados reconheceram que a ré praticou o crime de homicídio, com emprego de asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, e, ainda, à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima, menor de idade à época dos fatos, de modo que a pena deve ser aumentada em 02 (dois anos), para cada uma das qualificadoras, totalizando 19 (dezenove) anos de reclusão.

Reconheceram também, que o crime foi praticado contra descendente da ré, seu filho Itaberli Lozano Rosa, devendo a pena ser agravada em mais 02 (dois) anos, nos termos do artigo 61, II, "e", do Código Penal, o que leva a pena ao patamar de 21 (vinte e um) anos de reclusão, que torno definitiva na ausência de outras causas ou circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena." (e-STJ, fls. 65-66)

Ainda como já assinalado na decisão recorrida, "a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o quantum da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal" (HC 402.851/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2017, DJe 21/9/2017).

Neste contexto, não há que se falar em ilegalidade flagrante, eis que as instâncias ordinárias utilizaram devidamente a qualificadora da paga ou promessa de pagamento para aumentar a pena-base e as demais, para majorar a pena na segunda fase da dosimetria. A corroborar tal entendimento, foi trazido o seguinte julgado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 121, § 2.º, INCISOS II E IV, E 121, § 2.º, INCISO IV, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO PARA A CONDUTA DE LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. SUBSIDIARIAMENTE, PLEITO DE RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NO WRIT. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO

DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE SEMPRE QUE A CONFISSÃO DO ACUSADO FOR UTILIZADA PARA A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR. SÚMULA 545/STJ. NO JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI, AO PROFERIR SENTENÇA, O JUIZ PRESIDENTE SOMENTE CONSIDERARÁ AS CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES ALEGADAS NOS DEBATES EM PLENÁRIO. ART. 492, INCISO I, ALÍNEA 'B', DO CPP. CONSIDERA-SE DEVIDAMENTE DEBATIDA EM PLENÁRIO NÃO APENAS A ATENUANTE AVENTADA PELA DEFESA TÉCNICA, MAS TAMBÉM A QUE EMERGE DA AUTODEFESA DO ACUSADO. IN CASU, A CONFISSÃO NÃO EMERGIU DOS DEBATES EM PLENÁRIO DO JÚRI. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA AGRAVANTE GENÉRICA DO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA 'A', DO CP. DESLOCAMENTO DA QUALIFICADORA SOBEJANTE DO ART. 121, § 2.º, INCISO II, DO CP. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 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 Corte de origem não se manifestou sobre as teses defensivas de desclassificação da imputação para o delito de lesão corporal seguida de morte ou para a forma tentada do homicídio, que não lhe foram nem mesmo oportunamente devolvidas no apelo criminal, de modo que não poderia este Superior Tribunal se pronunciar originariamente acerca dos temas sob pena de indevida supressão de instância.
- De toda forma, não há que falar em desclassificação da condenação para o tipo de lesão corporal seguida de morte ou para a forma tentada do homicídio, pois a medida demandaria inviável reexame fático-probatório, a que o writ não se presta.
- 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.
- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a confissão do acusado, quando utilizada para a formação do convencimento do julgador, deve ser reconhecida na dosagem da pena, como circunstância atenuante, nos termos do art. 65, inciso III, alínea 'd', do CP, mesmo quando retratada ou eivada de teses defensivas, discriminantes ou exculpantes. Inteligência da Súmula n. 545/STJ.
- As circunstâncias agravantes ou atenuantes, entre elas a confissão, entretanto, somente poderão ser consideradas na formulação da dosimetria penal no julgamento perante o Tribunal do Júri, pelo Juiz presidente, quando debatidas em Plenário.
- Para que se considere debatida em Plenário, não é necessário que a confissão seja arguida pela defesa técnica, podendo emergir do depoimento do próprio acusado, no exercício de sua autodefesa, bastando que conste, da ata de julgamento do Tribunal do Júri, a sua efetiva ocorrência.
- No caso, a confissão dos delitos não foi aventada no Plenário do Júri, nem por ocasião da autodefesa do paciente, nem pela defesa técnica, de modo que é irretocável a sentença condenatória no ponto em que não aplicou essa atenuante.
- Reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como

circunstância judicial, na primeira das etapas do critério trifásico, se não forem previstas como agravante.

- Não há que falar em bis in idem na aplicação da agravante genérica do art. 61, inciso II, alínea 'a', do Código Penal, uma vez que, na hipótese, ocorreu simples deslocamento da qualificadora sobejante do art. 121, § 2.º, inciso II, do Código Penal, para a segunda etapa dosimétrica, procedimento autorizado pela jurisprudência desta Corte Superior. Habeas corpus não conhecido." (HC 527.258/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 17/12/2019, grifou-se)

Por outro lado, não obstante não tenham sido especificadas, pela lei, frações específicas para aumento ou diminuição da pena na segunda etapa da dosimetria da pena, a jurisprudência desta Corte tem orientação firme no sentido de que a adoção da fração de 1/6 é razoável e proporcional.

No caso dos autos, verificando-se que a pena base foi fixada em 15 anos de reclusão e foi determinado o aumento de 4 anos em razão da existência de duas qualificadoras, não se observa afastamento do patamar adotado por esta Corte. Daí a inexistência de constrangimento ilegal.

A respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO CONTRA O INSS. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO DO RECORRENTE NA DECISÃO DE QUEBRA DE SIGILO. INADMISSIBILIDADE. TESE AVENTADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. PREQUESTIONAMENTO FICTO. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCINDIBILIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA. CONTATO TELEFÔNICO COM O CORRÉU POR MAIS DE 70 VEZES. DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL E À GARANTIA DO PLENO EXERCÍCIO DA DEFESA DO AGRAVANTE. NULIDADE RELATIVA À INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. QUESTÃO DE PROVA. INVIABILIDADE DE REVISÃO DE ENTENDIMENTO NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. REGULARIDADE DA PROVA DOCUMENTAL ACOSTADA. SUBSCRITORAS QUE FORAM OUVIDAS, EM AUDIÊNCIA, NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA QUE NÃO PRODUZ NULIDADE QUANDO NÃO ESSENCIAL À SOLUÇÃO DA LIDE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTO VÁLIDO PARA A NEGATIVAÇÃO DO VETOR JUDICIAL DA CULPABILIDADE. PAPEL RELEVANTE NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PEDIDO DE AUMENTO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DECORRENTE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. PROPORCIONALIDADE. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA.. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU DE CONSTRANGIMENTO APTOS À CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Quanto ao argumento relativo à carência de qualificação do recorrente na decisão de quebra, embora a acusação tenha suscitado a referida tese nos embargos de declaração, não houve, efetivamente, manifestação da Corte Regional a respeito dela. Assim, caberia à acusação apontar, em seu recurso especial, violação do art. 619 do

Código de Processo Penal, o que não se verifica na hipótese. Dessa forma, conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior, inviável o conhecimento da referida matéria, ante a ausência do requisito imprescindível do prequestionamento, incidindo a Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o prequestionamento ficto só é possível quando no recurso especial se tenha apontado violação ao art. 619 do CPP, o que não ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp n. 1.904.689/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 22/8/2022). [...] A tese referente à ocorrência de bis in idem, no que tange à qualificadora do perigo comum, não foi apreciada pelo Tribunal a quo, ressentindo-se do indispensável requisito do prequestionamento, mesmo que, a despeito da alegação de oposição de embargos de declaração, deveria ser arguida ofensa ao art. 619 do CPP, o que não ocorreu, sendo de rigor a incidência das Súmulas 211/STJ e 282/STF (AgRg no REsp n. 1.885.871/DF, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 5/3/2021).

3. A decisão de quebra de sigilo telefônico não exige fundamentação exaustiva, podendo o magistrado decretar a medida mediante fundamentação sucinta, desde que demonstre o preenchimento dos requisitos autorizadores da interceptação telefônica (AgRg no RHC n. 163.613/MS, Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe 19/8/2022).

4. Levando em consideração os seguintes fundamentos apresentados pelo Tribunal a quo "a decisão de fls. 276/278 foi proferida nos autos do processo nº 011996-08.2010.403.6181 com base na representação policial elaborada pela Polícia Federal (fls. 262 do processo nº 011996-08.2010.403.6181) dando conta de que o extrato telefônico de JULIO apontou que houve contato telefônico por mais de setenta vezes com a linha (11) 7892-8634 e ID 55 *9*1127 (fls. 276/278 - Proc. 0011996-08.2010.403.6181) de titularidade de BRUNO SOUSA BUENO, além de ter seu nome mencionado como pessoa que "manda serviço para Julio" pelos outros integrantes da suposta quadrilha", não há falar em nulidade da decisão que autorizou as interceptações telefônicas por insuficiência de fundamentação, pois o magistrado deferiu a medida com fulcro no preenchimento dos requisitos do art. 2º da Lei n. 9.296/1996, vale dizer, por entender que havia indícios razoáveis da autoria delitiva, e os fatos investigados constituíam infrações penais puníveis com pena de reclusão (RHC n. 74.191/AC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 30/10/2017) (AgRg no REsp n. 1.747.159/AL, Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe 2/4/2019).

5. Consta da denúncia que entre os meses de novembro de 2010 e abril de 2011, nesta Capital e em Barueri, o denunciado JÚLIO recebeu, para ele, diretamente, em razão da função, vantagem indevida, oferecida por BRUNO. [...] Narram os autos ainda que desde 28 de março de 2011, os três denunciados, previamente ajustados e em identidade de propósitos, obtêm para eles vantagem indevida, em prejuízo da Previdência Social, induzindo e mantendo em erro seus servidores, mediante meio fraudulento. [...] Conforme se depreende dos autos, durante detalhada investigação conduzida pela Polícia Federal e que incluiu interceptações telefônicas, apurou-se que JÚLIO, servidor da Agência da Previdência Social de Barueri, mantinha contatos frequentes com BRUNO, intermediador de benefícios previdenciários, para que fossem concedidos pedidos de interesse deste último. [...] Nas conversas e mensagens entre JÚLIO e BRUNO há menção de diversos benefícios intermediados pelo segundo e que seriam analisados e concedidos pelo primeiro. Conforme extensa troca de mensagens a fls. 737 e seguintes dos autos nº 0011996-08.2010.403.6181, são enviados detalhes dos benefícios, números de protocolos, senhas e documentos necessários, incluindo pedidos de documentos extras e "ajustes" para que não haja indeferimentos. O áudio 1178928634_20110207105320 (CD 05) é um dos muitos em

que BRUNO pede a ajuda de JÚLIO para fazer "milagre" ou "mágica" (ver também áudio 1193092503_20101207162729 - CD 03); em outras ocasiões, os dois discutem quais informações devem ser introduzidas por BRUNO para facilitar a concessão do benefício (áudio 1178928634_20110405121542 - CD 08). [...] Após a troca de informações, JÚLIO concedia os benefícios intermediados por BRUNO mediante paga, normalmente correspondente a uma vez e meia o valor do benefício obtido. Em algumas situações, porém, eram solicitados valores mais altos, dependendo da fraude necessária para a concessão (mensagem trocada em 12 de abril de 2011, às 15 horas e 32 minutos a fls. 1169 dos autos nº 0011996-08.2010.403.6181, na qual JÚLIO diz a BRUNO "então mano esse caso das 14, ta osso em vez de 1.5 nao pode ser 2 (sic)"). [...] O benefício de JACONIAS foi protocolado em 01 de janeiro de 2011. Após contagem de tempo, verificou-se que o beneficiário não contava com tempo suficiente e que, para a concessão, seria necessário incluir alguns períodos. Assim, nos dias 1º, 2, 3, 7 e 22 de fevereiro de 2011, e 1º e 2 de março de 2011, os dois denunciados, JÚLIO e BRUNO trocam diversas mensagens, detalhando o procedimento que será adotado (fls. 242/243). Nessas mensagens, são trocadas informações sobre o tempo de serviço computado e a necessidade de recolhimentos adicionais, inclusive com a emissão de guias específicas para o pagamento de contribuições atrasadas. [...] JACONIAS tinha pleno conhecimento da fraude. Os diálogos interceptados demonstram que os beneficiários que procuravam por BRUNO sabiam dos "ajustes" feitos por JÚLIO para a concessão dos benefícios e com eles concordavam (áudio 1178928634_20110125113912 - CD 04, no qual BRUNO explica a uma "cliente" sobre seu "procedimento") (fls. 313/316).

6. Da leitura da exordial acusatória e pelo quanto disposto na decisão guerreada, não se verifica a nulidade arguida pelo agravante, porquanto preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, notadamente quanto à garantia do pleno exercício da defesa.

7. Ao revés do que sustenta a defesa, a denúncia ofertada pelo Parquet local descreve toda a prática delitiva imputada ao acusado, demonstrando indícios suficientes de autoria e prova da materialidade dos delitos, aptos à inauguração da persecução penal, exatamente nos termos do que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal - CPP e, sobretudo, permite o livre exercício do direito de defesa (AgRg no RHC n. 167.679/BA, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 1/12/2022).

8. Em relação à tese de violação ao art. 5º, caput, da Lei n. 9.296/96, a Corte de origem apresentou as seguintes razões: [...] Já em relação à alegação de que haveria períodos de interceptação telefônica não autorizados judicialmente, é preciso ressaltar que os períodos de interceptação que fundamentaram a r. sentença estão em conformidade com as autorizações exaradas pelo Poder Judiciário. [...] Observo que o juízo a quo mencionou na r. sentença interceptações realizadas em 01/02/2011, 03/02/2011, 07/02/2011, 09/02/2011, 22/02/2011, 01/03/2011 e 02/03/2011. Em seguida, também mencionou interceptações de ligações feitas em 30/11/2010, 07/12/2010 e 09/12/2010, assim como de mensagens de SMS entre 28/01/2011 a 02/03/2011. Por fim, citou ligação interceptada em 05/05/2011. [...] Compulsando os autos, verifico que a autorização judicial para as interceptações telefônicas foi prolatada no dia 09/11/2010, estipulando prazo de 15 dias para a referida diligência (fls. 120 - apenso, vol. 4). Em 23/11/2010, o prazo foi prorrogado por outros 15 dias (fls. 179/ss.). Segundo esclareceu o magistrado, "a prorrogação desta interceptação foi determinada por decisão do dia 23 de novembro de 2010 (fls. 171/173), sendo que o ofício 6188/2010 dando conta da decisão foi recebido pela EMBRATEL em 29/11/2010 (fl. 179 e 825). Conforme informação da polícia federal este período de interceptação compreende os dias 29/11/2010 a 14/12/2010 (fls. 201)". [...] Em seguida, novas prorrogações e interceptações foram autorizadas em 16/12/2010 (fls.

276), 13/01/2011 (fls. 303), 26/01/2011 (fls. 414), 14/02/2011 (fls. 560), 03/03/2011 (fl. 683), seguidas de outras prorrogações. Em relação ao áudio de 05.05.2011, também citado na sentença, a autorização para prorrogação ocorreu neste próprio dia (fls. 1180). [...] Como reforço, reitero listagem de autorizações elencada pelo MPF a fls. 1542. Assim, a autorização para o áudio 1178928634_201120207105320 (CD 5) encontra-se a fls. 413/414 (apenso vol. 5); para o áudio 1193092503_20101207162729 (CD 3), a fls. 171/173 (apenso vol. 4); para o áudio 1178929634_20110405121542 (CD 8), na decisão a fls. 795/798 (apenso vol. 07); e para o áudio 1178928634_20110125113912 (CD 4), a fls. 276/278 (apenso vol. 05). No tocante ao áudio de 30.11.2010, áudios de 07 a 09.12.2010, consta a decisão de fls. 171/173 (apenso vol. 4); quanto aos áudios de 01.02.2011 e 07.02.2011, decisão de 412/414 (apenso vol. 5), e áudio de 05.05.2011, decisão de fls. 1180/1182 (apenso vol.

8). [...] Ou seja, as interceptações telefônicas que fundamentaram a r. sentença foram autorizadas judicialmente (fls. 1.645/1646).

9. No que se refere à alegação de períodos monitorados sem decisão judicial, se o acórdão em nenhum momento reconhece que houve conversas telefônicas interceptadas sem autorização judicial, a questão é de prova, o que impede uma revisão dessa constatação nesta via, diante do óbice da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp n. 1.335.803/PE, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/11/2022).

10. Quanto à questão da ilegalidade da interceptação telefônica, por ter sido esta produzida sem a respectiva autorização judicial, em relação ao recorrente, o Tribunal a quo consignou que as conversas interceptadas foram autorizadas regularmente e realizadas dentro dos parâmetros legais e jurisprudenciais, de forma que não há mácula a ser sanada (e-STJ fls. 4815/4816). Ora, rever tais fundamentos, para concluir pela ausência de autorização judicial para a referida interceptação, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ (AgRg no REsp n. 1.866.666/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 24/8/2020). [...] Constatada pelo Tribunal de origem a existência de decisões fundamentadas autorizadoras da interceptação telefônica, obtidas em outros autos, é certo que a reversão do julgado, para fins de reconhecimento da ausência de autorização judicial, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ (REsp n. 1.816.309/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 12/12/2019).

11. Quanto à violação dos arts. 158 e 160, ambos do Código de Processo Penal, o Tribunal de origem dispôs os seguintes fundamentos: a regra do exame pericial não é absoluta, tanto que o art. 167 do Código de Processo Penal dispõe que a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. Nesta toada, relembro que as próprias subscritoras do documento contestado foram arroladas como testemunhas, sendo ouvidas em audiência. [...] Além disso, porque havendo nos autos prova suficiente para o decreto condenatório, é prescindível o exame de corpo de delito. Nos presentes autos, a acusação logrou juntar ao processo provas variadas, as quais corroboraram o conteúdo do aludido Relatório. [...] Outrossim, verifico que o apelante BRUNO sequer indica qual seria a impropriedade do documento, limitando-se a pleitear seu desentranhamento sob o argumento de que seria prova ilícita ou imprestável (fl. 1.649).

12. Considera-se válida a referida prova documental (fls. 656/663), notadamente ante a constatação de que as subscritoras foram ouvidas em audiência, na condição de testemunhas.

13. As assertivas desenvolvidas pelo Tribunal a quo denotam que a ausência de perícia só produz nulidade quando essencial à solução da lide, ou seja, quando, por outro meio, não possa o julgador chegar à conclusão a que chegou, o que não ocorre

no presente caso, onde os fatos se apresentam sobejamente comprovados por farta e lícita prova documental.

14. A culpabilidade do agravante foi exasperada de forma idônea, pelo destacado papel exercido na organização criminosa. Com efeito, a culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu (AgRg no HC n. 644.832/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 31/5/2021).

15. Pode haver a valoração negativa da culpabilidade, pois sendo a referida circunstância judicial definida como o grau de reprovação social da conduta, o fato de o agravante exercer papel de relevância na atividade criminosa, além de possuir elevado grau de instrução, apontam para maior reprovabilidade da conduta. [...] (AgRg no AREsp n. 1.362.189/ES, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/2/2019).

16. No que se refere à fração de redução de pena relativa à atenuante da confissão espontânea, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região dispôs que a redução de 1/3 indicada na r. sentença mostra-se demasiada, eis que o réu, em última análise, negou o cometimento do crime. Ainda que se possa reconhecer a atenuante da confissão pelo fato de que as declarações do réu reforçaram o aspecto objetivo da autoria, tal confissão em momento algum abrangeu o dolo, daí a razão pela qual se reduz a atenuante de pena para 1/6 (fl. 1.658).

17. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena em razão da incidência das agravantes e atenuantes genéricas. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade (AgRg no REsp n. 2.001.582/MG, Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe de 17/11/2022).

18. Embora a legislação não haja estabelecido frações específicas para o aumento ou a diminuição na segunda fase do cálculo dosimétrico, é firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que a fração de 1/6 para cada atenuante e para cada agravante mostra-se razoável e proporcional (AgRg no HC n. 738.398/SE, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 30/9/2022)

19. Ausentes manifesta ilegalidade ou constrangimento ilegal aptos a concessão de habeas corpus de ofício.

20. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp n. 2.231.683/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023, grifamos.)

Por fim, a alegação de *bis in idem* na majoração da pena em 1/3 ante a presença da circunstância prevista no § 2º do art. 244-B do ECA, considerando que a referida majorante faria parte da qualificadora do concurso de agentes, não foi objeto de análise e de debate pelo acórdão proferido pelo Tribunal da origem.

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.

Confira-se:

"A questão relativa à alegada demora injustificada na instrução processual não foi objeto de exame pela Corte de origem, no acórdão recorrido, o que obsta a sua análise no presente recurso, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância." (RHC 107.631/CE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA

TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

"Em relação à prisão preventiva e ao excesso de prazo, verifica-se que as irresignações da defesa não foram objetos de cognição pela Corte de origem, o que torna inviável a sua análise nesta sede, sob pena de incidir em indevida supressão de instância, conforme reiterada jurisprudência desta Corte." (RHC 111.394/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019)

Dessa forma, verifica-se que a recorrente não trouxe elementos aptos a infirmar a decisão agravada, razão pela qual merece subsistir por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AgRg no HC 834.931 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0224729-7

Número de Origem:

00006351720178260153 2019001001 6351720178260153

Sessão Virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024

Relator do AgRg no AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TATIANA FERREIRA LOZANO

ADVOGADO : EDSON BAIRD FERRAZ - SP148347

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : TATIANA FERREIRA LOZANO (PRESO)

CORRÉU : MILLER DA SILVA BARISSA

CORRÉU : VICTOR ROBERTO DA SILVA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A VIDA - HOMICÍDIO QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TATIANA FERREIRA LOZANO (PRESO)

ADVOGADO : EDSON BAIRD FERRAZ - SP148347

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 20/02/2024 a 26/02/2024, 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 e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024