



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 840247 - SP (2023/0255291-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : VENICIO BACELLAR COSTA
ADVOGADOS : JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO - SP250142
DENIS FRANK ARAUJO DE JESUS E OUTRO - SP450443
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. *MODUS OPERANDI*. CULPABILIDADE DO AGENTE. DOLO INTENSO E MAIOR CENSURABILIDADE DA CONDUTA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, 'C', C/C § 3º, DO CÓDIGO PENAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

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. Assim, 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*, por exigirem revolvimento probatório.

3. A pena-base do agravante foi devidamente majorada em razão do *modus operandi* do delito, a revelar gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de porte ilegal de arma de fogo, pois "houve intensa troca de tiros entre o acusado e demais indivíduos não identificados e os policiais, denotando-se o uso de armamento pesado e inclusive de arma pertencente à polícia militar, além de 23 (vinte e três) cartuchos de munição do mesmo calibre", o que torna a conduta mais perigosa e justifica o incremento da básica.

4. O fato de ter sido declarada a prescrição do crime de resistência atribuído ao réu não impede que as circunstâncias do delito remanescente sejam desfavoravelmente sopesadas em razão da troca de tiros do paciente com a polícia. Isto porque a impossibilidade do Estado de punir o réu pelo tipo penal praticado, em razão do decurso de tempo, não altera os fatos, os quais denotam gravidade concreta superior à descrição para o delito de porte ilegal de arma de fogo. Nada

obstante, a declaração da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto ao delito de resistência afasta, inclusive, a ocorrência de indevido *bis in idem*. Outrossim, ainda que não fosse possível majorar a pena-base pela oposição dos agentes ao ato policial, certo é que “o uso de armamento pesado e inclusive de arma pertencente à polícia militar, além de 23 (vinte e três) cartuchos de munição do mesmo calibre” já justificaria a manutenção da pena-base acima do mínimo legal.

5. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Assim, tendo o paciente cometido o crime enquanto pendente contra ele mandado prisional expedido pelo Estado da Bahia, fazendo-o resistir violentamente à prisão, resta justificada, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.

6. De acordo com a Súmula 440/STJ, “fixada a pena- base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”. De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, que “a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada” e “a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.

7. Na hipótese, em pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tratando-se de réu com circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há que se falar em fixação do regime prisional aberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, “c”, c/c § 3º, do Código Penal.

8. Agravo regimental não provido.

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 21/11/2023 a 27/11/2023, 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 o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de novembro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 840247 - SP (2023/0255291-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : VENICIO BACELLAR COSTA
ADVOGADOS : JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO - SP250142
DENIS FRANK ARAUJO DE JESUS E OUTRO - SP450443
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. *MODUS OPERANDI*. CULPABILIDADE DO AGENTE. DOLO INTENSO E MAIOR CENSURABILIDADE DA CONDUTA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, 'C', C/C § 3º, DO CÓDIGO PENAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

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. Assim, 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*, por exigirem revolvimento probatório.

3. A pena-base do agravante foi devidamente majorada em razão do *modus operandi* do delito, a revelar gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de porte ilegal de arma de fogo, pois "houve intensa troca de tiros entre o acusado e demais indivíduos não identificados e os policiais, denotando-se o uso de armamento pesado e inclusive de arma pertencente à polícia militar, além de 23 (vinte e três) cartuchos de munição do mesmo calibre", o que torna a conduta mais perigosa e justifica o incremento da básica.

4. O fato de ter sido declarada a prescrição do crime de resistência atribuído ao réu não impede que as circunstâncias do delito remanescente sejam desfavoravelmente sopesadas em razão da troca de tiros do paciente com a polícia. Isto porque a impossibilidade do Estado de punir o réu pelo tipo penal praticado, em razão do decurso de tempo, não altera os fatos, os quais denotam gravidade concreta superior à descrição para o delito de porte ilegal de arma de fogo. Nada

obstante, a declaração da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto ao delito de resistência afasta, inclusive, a ocorrência de indevido *bis in idem*. Outrossim, ainda que não fosse possível majorar a pena-base pela oposição dos agentes ao ato policial, certo é que “o uso de armamento pesado e inclusive de arma pertencente à polícia militar, além de 23 (vinte e três) cartuchos de munição do mesmo calibre” já justificaria a manutenção da pena-base acima do mínimo legal.

5. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Assim, tendo o paciente cometido o crime enquanto pendente contra ele mandado prisional expedido pelo Estado da Bahia, fazendo-o resistir violentamente à prisão, resta justificada, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.

6. De acordo com a Súmula 440/STJ, “fixada a pena- base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”. De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, que “a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada” e “a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.

7. Na hipótese, em pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tratando-se de réu com circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há que se falar em fixação do regime prisional aberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, “c”, c/c § 3º, do Código Penal.

8. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **VENICIO BACELLAR COSTA** contra a decisão de fls. 191-196, e-STJ, que não conheceu do *writ*, por não estar configurada flagrante ilegalidade na dosimetria da pena que lhe foi imposta.

Neste recurso, a defesa sustenta ser indevido o julgamento monocrático do *habeas corpus*, por ofender as garantidas da ampla defesa e do contraditório, ao impedir a participação da defesa no julgamento.

Quanto ao mérito, aduz que as instâncias ordinárias utilizaram “processos em andamentos no estado da Bahia, bem como as circunstâncias da prisão, para majorar a pena acima do mínimo legal, o que não passa de um verdadeiro absurdo” (e-STJ, fl. 208), por infringir o disposto na Súmula 444/STJ e, mais ainda, por que o paciente foi absolvido no processo que originou o mandado prisional que se encontrava pendente, sendo afastada a acusação de integrar organização criminosa.

Ressalta, ademais, que foi declarada a prescrição do crime de resistência, razão pela qual o fato não pode ser utilizado para majorar a pena-base.

Alega ser indevido o afastamento do regime prisional aberto para o início do cumprimento da pena, pois se trata de réu primário, com bons antecedentes, trabalho lícito e residência fixa, sendo que a opinião do julgador acerca da gravidade do crime e a natureza do delito praticado não podem ser consideradas para agravar sua situação, em atenção às Súmulas 718 e 719/ST.

Requer, assim, que seja reconsiderada a decisão ou que o presente agravo seja submetido ao colegiado, com seu provimento, para que seja redimensionada a pena imposta ao agravante e abrandado o regime prisional fixado.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os esforços do agravante, o recurso não merece ser provido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o entendimento pacífico deste Superior

Tribunal de Justiça é no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, especialmente diante da possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

Dessa forma, é possível "que seja proferida decisão monocrática por Relator, sem qualquer afronta ao princípio da colegialidade ou cerceamento de defesa, quando todas as questões são amplamente debatidas, havendo jurisprudência dominante sobre o tema, ainda que haja pedido de sustentação oral" (AgRg no HC 647.128/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 19/4/2021).

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que 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. Assim, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos do acórdão ora impugnado:

"[...] Finda a fundamentação, passa-se à análise da reprimenda a aplicada ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

1ª Fase. A ilustre Magistrada a quo fixou a pena-base adequadamente em 1/3 acima do mínimo, por conta de circunstâncias judiciais desfavoráveis detalhadamente descritas, em especial porque : "houve intensa troca de tiros entre o acusado e demais indivíduos não identificados e os policiais, denotando-se o uso de armamento pesado e inclusive de arma pertencente à polícia militar, além de 23 (vinte e três) cartuchos de munição do mesmo calibre, de uso restrito, havendo notícias ainda de que o réu integraria organização criminosa, pendendo contra ele cumprimento de mandado de prisão preventiva originário do Estado da Bahia. As circunstâncias da prisão denotam que o réu estava envolvido com a criminalidade organizada, havendo violenta resistência à prisão", não merecendo, pois, qualquer redução como pretende a defesa.

Logo, partindo-se da pena mínima abstratamente cominada à figura típica do artigo 14, caput, da Lei nº 10.826/03 por conta da desclassificação operada, como alhures mencionado , observando-se o mesmo percentual de acréscimo utilizado na r. sentença, estabelece-se a pena-base em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, calculada a unidade no piso.

2ª Fase. Ausentes agravantes e atenuantes.

3ª Fase. Também ausentes majorantes ou minorantes.

Regime Prisional. Nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, considerando as circunstâncias desfavoráveis descritas, correta a fixação do REGIME INICIAL SEMIABERTO para início de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada, que não comporta abrandamento, posto que satisfatoriamente fundamentada." (e-STJ fls. 38-39).

In casu, verifica-se que a pena-base do paciente foi exasperada em razão do *modus operandi* do delito, o qual revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de porte ilegal de arma de fogo, pois "houve intensa troca de tiros entre o acusado e demais indivíduos não identificados e os policiais, denotando-se o uso de armamento pesado e inclusive de arma pertencente à polícia militar, além de 23 (vinte e três) cartuchos de munição do mesmo calibre" (e-STJ, fl. 38), o que torna a conduta mais perigosa e justifica o incremento da básica.

Quanto ao tema, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, II E V, § 2º-A, I E II, DO CP (1º FATO); ART. 15 DA LEI N. 10.826/2003 (2º FATO). PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONDUTA PRATICADA EM PERÍODO NOTURNO. ELEMENTO CONCRETO QUE DEMONSTRA MAIOR GRAVIDADE DO DELITO. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE. CAUSAS D E AUMENTO DE PENA. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. CÚMULO DAS CAUSAS DE AUMENTO. ILEGALIDADE NÃO

VERIFICADA.

1. "O Juiz de piso, ao valorar negativamente as circunstâncias do crime, ressaltou que o delito foi praticado 'durante o período noturno e com utilização de disparo de arma de fogo', o que constitui fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do *modus operandi* delitivo, a justificar a majoração da pena" (AgRg no HC n. 687.979/CE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/10/2021, DJe de 19/10/2021).

2. Na hipótese, o aumento operado na primeira fase de dosimetria da pena (2 anos e 3 meses) não se mostrou desarrazoado ou excessivo, sobretudo considerando-se que três circunstâncias judiciais foram valoradas de forma concreta, além do fato de a pena mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo variar de 4 a 10 anos de reclusão.

3. *In casu*, as instâncias ordinárias reconheceram a incidência de 4 causas de aumento de pena (concurso de pessoas, restrição de liberdade das vítimas, emprego de arma de fogo e uso de explosivo para rompimento de obstáculo) e, considerando a restrição de liberdade de diversas vítimas e o concurso de pelo menos 6 agentes - quantitativos superiores aos necessários para o reconhecimento das majorantes -, justificou validamente a majoração da sanção em índice superior ao mínimo.

4. Não se verifica ilegalidade no que diz respeito ao cúmulo das causas de aumento previstas no § 2º (concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima) e no § 2º-A (emprego de arma de fogo e rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo), porquanto presente fundamentação concreta atrelada às próprias causas de aumento, que evidenciam o maior grau de reprovação da conduta: várias vítimas tiveram a liberdade cerceada; o número de agentes supera em muito o necessário para configurar a causa de aumento do concurso de pessoas; e, além de empunharem armas dos mais diversos calibres, os réus ainda fizeram uso de explosivos.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC n. 796.068/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 17/8/2023, grifou-se);

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - Na hipótese, o Tribunal de origem apreciou concretamente as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, em razão do *modus operandi* empregado na execução do delito de porte ilegal de arma de fogo, vale dizer, "porquanto o crime foi praticado, como forma de garantir a segurança do crime de tráfico de drogas que participava, no estacionamento de um supermercado, local de grande circulação de pessoas, tendo exposto a risco um maior número de pessoa," bem como, "a arma, uma pistola .40, estava municiada com carga total, 10 (dez) projéteis", fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base. Sobre o desvalor das circunstâncias judiciais do crime de uso de documento falso, também houve justificativa concreta, uma vez que, "fez uso do documento não só perante os policiais militares que o abordaram, como também perante a autoridade policial e, mais grave, perante o

judiciário, quando da audiência de custódia, quando ainda se apresentou com o documento e o nome falso de Francisco Batista da Cru" bem como pelo fato de que "já tinha sido abordado pelos policiais em razão dos outros crimes, mesmo assim buscam esconder sua verdadeira identidade", circunstâncias que exigem resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

IV - A jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. No ponto, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada, como na espécie, em que a reprimenda imposta ao paciente foi, inclusive, reduzida.

Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 638.282/PB, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 29/3/2021, grifou-se).

Cumpre ressaltar que o fato de ter sido declarada a prescrição do crime de resistência atribuído ao réu não impede que as circunstâncias do delito remanescente sejam desfavoravelmente sopesadas em razão da troca de tiros do paciente com a polícia. Isto porque a impossibilidade do Estado de punir o réu pelo tipo penal praticado, em razão do decurso de tempo, não altera os fatos, os quais denotam gravidade concreta superior à descrição para o delito de porte ilegal de arma de fogo.

Nada obstante, a declaração da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto ao delito de resistência afasta, inclusive, a ocorrência de indevido *bis in idem*.

Outrossim, ainda que não fosse possível majorar a pena-base pela oposição dos agentes ao ato policial, certo é que “o uso de armamento pesado e inclusive de arma pertencente à polícia militar, além de 23 (vinte e três) cartuchos de munição do mesmo calibre” (e-STJ, fl. 38) já justificaria a manutenção da pena-base acima do mínimo legal.

Ainda, para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Assim, tendo o paciente cometido o crime enquanto pendente contra ele mandado prisional expedido pelo Estado da Bahia, fazendo-o resistir violentamente à prisão, resta justificada, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CRIME PRATICADO ENQUANTO O RÉU CUMPRIA PENA NO REGIME ABERTO POR OUTRO DELITO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES QUANDO A CONDENAÇÃO DEFINITIVA PELO CRIME ANTERIOR OCORRER APÓS O COMETIMENTO DO CRIME EM QUESTÃO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DE QUE AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À NEGATIVAÇÃO DOS ANTECEDENTES JÁ CONSTAVAM DOS AUTOS JUDICIAIS QUANDO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível

de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. Na espécie, o Tribunal de origem estabeleceu a reprimenda básica acima do mínimo legal, considerando desfavorável a circunstância judicial relativa à culpabilidade, tendo em vista que o paciente praticou o crime de roubo circunstanciado durante o período de cumprimento de pena em regime aberto imposta em outro processo. Tal fundamentação se mostra adequada para a exasperação da pena-base, pois anuncia o maior grau de reprovabilidade da conduta do acusado, bem como o menosprezo especial ao bem jurídico violado. Precedentes.

3. Os antecedentes foram corretamente desabonados pelo Tribunal local pela prática de crime anterior, proceder correto para a negativação da referida circunstância judicial. Assim, a negativação dos antecedentes não foi implementada de forma ilegal pelo Tribunal local, uma vez que, em que pese a condenação utilizada para tanto tenha transitado posteriormente ao fato criminoso ora imputado ao agravante, referia-se a conduta praticada em momento anterior. E, "segundo a orientação desta Corte Superior, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base" (AgRg no HC n. 607.497/SC, relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/9/2020, DJe 30/9/2020).

4. Ademais, para ser revisada a conclusão do acórdão impugnado de que já existia nos autos digitais a certidão que permitia a negativação dos antecedentes, exige-se a imersão no conjunto fático-probatório aos autos, medida sabidamente interdita na via do *habeas corpus*.

5. Nos termos da orientação desta Casa, presentes duas causas de aumento, possível a aplicação das majorantes de forma cumulada na terceira etapa do cálculo da reprimenda. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal não obriga que o magistrado aplique apenas uma causa de aumento quando estiver diante de concurso de majorantes.

6. Assim, "tendo sido o crime de roubo praticado com o efetivo emprego de arma de fogo e ainda mediante concurso de cinco agentes, correta foi a incidência separada e cumulativa das duas causas de aumento" (AgRg no HC n. 512.001/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/8/2019, DJe 29/8/2019).

7. No presente caso, constata-se que não ocorreu a cumulação injustificada das causas de aumento do delito de roubo circunstanciado, pois a jurisdição ordinária consignou a necessidade de aplicação de ambas as majorantes pelas peculiaridades do crime, que foi praticado por 4 indivíduos e grave ameaça com emprego de arma de fogo. Existência de fundamentação concreta para a aplicação cumulativa das causas de aumento em 1/3 e 2/3.

8. Agravamento regimental desprovido." (AgRg no HC n. 728.569/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022, grifou-se);

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. RÉU REINCIDENTE QUE OSTENTA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 44, INCISOS II E III, E § 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

2. A valoração negativa da circunstância judicial relativa à culpabilidade ocorreu mediante fundamentação concreta, ressaltando que o crime foi

praticado com o fim de se escusar de responsabilização criminal, evitando condenação e cumprimento de pena, finalidade que desborda do tipo penal e, portanto, justifica a valoração negativa da vetorial. Precedentes.

3. Em que pese a pena imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista o reconhecimento de circunstância judicial desfavorável e o paciente é reincidente, o que autoriza a fixação do regime inicial fechado, consoante pacífica jurisprudência desta Corte, circunstâncias que também impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a ausência dos requisitos previstos no art. 44, incisos II e III, e § 3º do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 798.228/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 31/5/2023, grifou-se).

Ademais, além de não ser o caso de ofensa à Súmula 444/STJ, o fato de o réu ter sido absolvido posteriormente na ação penal que originou o mandado prisional que, à época, encontrava-se pendente de cumprimento não altera as circunstâncias em que os fatos ocorreram, que justificaram devidamente o aumento da pena na primeira fase da dosimetria, ante o maior grau de censura da conduta praticada.

Quanto ao regime prisional, de acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

No caso dos autos, contudo, as instâncias ordinárias estabeleceram a pena-base acima do mínimo legal, por terem sido desfavoravelmente valoradas circunstâncias do art. 59 do Código Penal, o que permite a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do CP.

A seguir, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. QUANTUM DE AUMENTO. JUSTIFICATIVA CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

2. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (roubo praticado por três agentes, todos munidos com armas de fogo, sendo uma delas calibre 12).

3. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena definitiva em patamar superior a 4 anos, de rigor o estabelecimento do regime inicial fechado, diante da presença de circunstância judicial desfavorável.

4. Ordem denegada." (HC 380.290/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/6/2017, DJe 23/6/2017, grifou-se);

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SANÇÃO REDUZIDA PROPORCIONALMENTE, ANTE

VETORES DESFAVORÁVEIS REMANESCENTES CONTRA OS QUAIS A DEFESA NÃO SE INSURGIU. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Em relação ao regime prisional, é cediço que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na primariedade do acusado e na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última por um *modus operandi* que desborde dos elementos normais do tipo penal violado. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719, ambas do STF.

- **No caso, mesmo com a redução da pena para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, entendo que o regime inicial fechado deve ser mantido, diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que justificaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.**

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para reduzir as penas do paciente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 15 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação." (HC 316.735/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 23/5/2017, grifou-se).

Desse modo, em pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tratando-se de réu com circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há que se falar em fixação do regime prisional aberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "c", c/c § 3º, do Código Penal.

Assim, não resta evidenciado qualquer constrangimento ilegal, devendo ser mantida a decisão impugnada.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 840.247 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0255291-4

Número de Origem:

00089149820178260635 89149820178260635

Sessão Virtual de 21/11/2023 a 27/11/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DENIS FRANK ARAUJO DE JESUS E OUTRO
ADVOGADOS : JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO - SP250142
DENIS FRANK ARAUJO DE JESUS - SP450443
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VENICIO BACELLAR COSTA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
CRIMES DO SISTEMA NACIONAL DE ARMAS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VENICIO BACELLAR COSTA
ADVOGADOS : JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO - SP250142
DENIS FRANK ARAUJO DE JESUS E OUTRO - SP450443
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 21/11/2023 a 27/11/2023, 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 o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 28 de novembro de 2023