



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 871032 - RS (2023/0422568-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : D L
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE CONDENADO POR ARMAZENAMENTO E COMPARTILHAMENTO DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES. ENORME QUANTIDADE DE FOTOS E VÍDEOS (480 ARQUIVOS ARMAZENADOS E COMPARTILHAMENTO DE, PELO MENOS, 65 VÍDEOS E 2 FOTOS), INCLUSIVE COM MÍDIAS DE ATIVIDADES SEXUAIS EXPLÍCITAS ENTRE ADOLESCENTES, CRIANÇAS E CENAS COM PRÁTICA DE COITO ANAL E SEXO ORAL DE ADULTOS COM CRIANÇAS E ADOLESCENTES. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DE PROVA OBTIDA EM CELULAR ESQUECIDO EM LOCAL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE SENHA PARA ACESSO AO APARELHO. EXPECTATIVA DE PRIVACIDADE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA DE ERRO OU ILEGALIDADE MANIFESTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM DENEGADA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve a condenação por crimes de armazenamento e compartilhamento de pornografia infanto-juvenil, com base em provas obtidas a partir do acesso a dados de celular que foi esquecido em um posto de saúde e posteriormente acessado, por não existir senha de acesso, por enfermeiras sem prévia autorização judicial. Além disso, foi alegado erro na dosimetria da pena.
2. A defesa alega ilicitude das provas, pois o acesso ao celular teria ocorrido de forma ilegal, e questiona, subsidiariamente, a dosimetria da pena aplicada.

II. Questão em discussão

3. Há três questões em discussão: (i) se é cabível habeas corpus

substitutivo de recurso ou revisão criminal; (ii) se o acesso aos dados do celular, encontrado em local público sem proteção de senha, configura violação à expectativa de privacidade e ilicitude da prova; e (iii) se houve erro na dosimetria da pena aplicada.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal estabelece que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. O acesso ao celular, que foi esquecido em local público, sem medidas de proteção à privacidade e com conteúdo visível já na tela de bloqueio, não configura violação à expectativa de privacidade, sendo legal a utilização das provas obtidas.

6. Além disso, o consentimento do paciente para o acesso aos dados do celular foi verificado pelos agentes policiais, reforçando a licitude da prova.

7. A dosimetria da pena foi fundamentada de forma adequada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos concretos que justificaram a exasperação da pena, não se verificando qualquer erro ou ilegalidade manifesta que justifique a sua revisão.

IV. Dispositivo

8. Habeas corpus não conhecido e ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 871032 - RS (2023/0422568-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : D L
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE CONDENADO POR ARMAZENAMENTO E COMPARTILHAMENTO DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO ENVOLVENDO CRIANÇAS E ADOLESCENTES. ENORME QUANTIDADE DE FOTOS E VÍDEOS (480 ARQUIVOS ARMAZENADOS E COMPARTILHAMENTO DE, PELO MENOS, 65 VÍDEOS E 2 FOTOS), INCLUSIVE COM MÍDIAS DE ATIVIDADES SEXUAIS EXPLÍCITAS ENTRE ADOLESCENTES, CRIANÇAS E CENAS COM PRÁTICA DE COITO ANAL E SEXO ORAL DE ADULTOS COM CRIANÇAS E ADOLESCENTES. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DE PROVA OBTIDA EM CELULAR ESQUECIDO EM LOCAL PÚBLICO. AUSÊNCIA DE SENHA PARA ACESSO AO APARELHO. EXPECTATIVA DE PRIVACIDADE INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA DE ERRO OU ILEGALIDADE MANIFESTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM DENEGADA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve a condenação por crimes de armazenamento e compartilhamento de pornografia infanto-juvenil, com base em provas obtidas a partir do acesso a dados de celular que foi esquecido em um posto de saúde e posteriormente acessado, por não existir senha de acesso, por enfermeiras sem prévia autorização judicial. Além disso, foi alegado erro na dosimetria da pena.
2. A defesa alega ilicitude das provas, pois o acesso ao celular teria ocorrido de forma ilegal, e questiona, subsidiariamente, a dosimetria da pena aplicada.

II. Questão em discussão

3. Há três questões em discussão: (i) se é cabível habeas corpus

substitutivo de recurso ou revisão criminal; (ii) se o acesso aos dados do celular, encontrado em local público sem proteção de senha, configura violação à expectativa de privacidade e ilicitude da prova; e (iii) se houve erro na dosimetria da pena aplicada.

III. Razões de decidir

4. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal estabelece que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. O acesso ao celular, que foi esquecido em local público, sem medidas de proteção à privacidade e com conteúdo visível já na tela de bloqueio, não configura violação à expectativa de privacidade, sendo legal a utilização das provas obtidas.

6. Além disso, o consentimento do paciente para o acesso aos dados do celular foi verificado pelos agentes policiais, reforçando a licitude da prova.

7. A dosimetria da pena foi fundamentada de forma adequada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos concretos que justificaram a exasperação da pena, não se verificando qualquer erro ou ilegalidade manifesta que justifique a sua revisão.

IV. Dispositivo

8. Habeas corpus não conhecido e ordem denegada.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 18-19):

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. ARMAZENAMENTO E COMPARTILHAMENTO IMAGENS E VÍDEOS DE PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL.

Preliminar

Descoberto o envolvimento do apelante com a pornografia infanto-juvenil quando esqueceu seu celular em um Posto de Saúde, e as enfermeiras que o encontraram, ao procurarem dados que pudessem auxiliar na identificação de seu proprietário, depararam-se com explícitas imagens pornográficas envolvendo crianças, avulta o nascedouro lícito da prova técnica a posteriori produzida, pois, além de o inicial acesso ao aparelho de telefonia móvel não ter sido realizado por policiais, mas por particulares, não possuía ele, nem sequer, senha de desbloqueio, revelando-se ausente justa expectativa de privacidade.

Suficiência probatória

Participando o apelante de doze grupos de WhatsApp com intenso compartilhamento de imagens e/ou vídeos com conteúdo de pornografia infanto-juvenil, tendo sido encontrado em seu aparelho celular 480 arquivos dessa natureza, e revelando a perícia técnica que não se limitava a receber e armazenar arquivos dessa natureza, mas

também promovia sua disponibilização, resultando evidenciado o fato de que compartilhou, pelo menos, 65 vídeos e 2 imagens de pornografia infanto-juvenil, não há falar em insuficiência probatória.

Os tipos penais contemplados nos artigos 241-A e 241-B da Lei n.º11.829/2008, segundo entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos (tema1168), possuem verbos e condutas distintas, sendo, portanto, autônomos.

Apenamento

Suficiente para a caracterização dos crimes o armazenamento e o compartilhamento de apenas um vídeo ou fotografia de conteúdo pornografia infanto-juvenil, afigura-se evidente que a multiplicidade do material ilícito encontrado em poder do acusado (480 arquivos) e daquele compartilhado (65 vídeos e 2 imagens) não é elementar das infrações e determina maior rigor na aplicação das penas.

O compartilhamento de material pornográfico em âmbito mundial, por intermédio da rede mundial de computadores, dada a facilidade de propagação deste tipo de material", e o fato de o material pornográfico apreendido não se restringir à exibição dos órgãos genitais dos menores, tendo sido encontrado, nos arquivos armazenados pelo acusado, mídias com atividades sexuais infanto-juvenis explícitas, com cenas de crianças praticando entre si atos libidinosos diversos da conjunção carnal e cenas em que constrangidas ao coito anal e a sexo oral por adultos, igualmente conduzem à elevação da pena-base.

Condenação mantida.

RECURSO IMPROVIDO.

O paciente foi condenado à pena de 06 anos de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 50 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos crimes previstos nos artigos 241-A e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam, posse, armazenamento e compartilhamento de conteúdo pornográfico envolvendo criança ou adolescente.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida por unanimidade, tendo o TJRS mantido a decisão do magistrado de primeiro grau, afastando a ilegalidade da prova - acesso de terceiros ao celular que foi esquecido pelo paciente em um posto de saúde- e afirmando que o paciente participava de doze grupos de WhatsApp com intenso compartilhamento de imagens e/ou vídeos com conteúdo de pornografia infanto-juvenil, tendo sido encontrado em seu aparelho celular 480 arquivos dessa natureza e compartilhado, pelo menos, 65 vídeos e 2 imagens de pornografia infanto-juvenil, inclusive com mídias de atividades sexuais infanto-juvenis explícitas, com cenas de crianças praticando entre si atos libidinosos diversos da conjunção carnal e cenas em que havia prática de coito anal e e sexo oral com adultos.

A defesa fundamenta sua irresignação, portanto, com base nos argumentos de que toda a prova produzida nos autos seria ilícita, posto que o acesso aos dados do aparelho celular do Paciente teria se dado de forma ilegal e, subsidiariamente, que a pena-base aplicada, quanto ao primeiro crime pelo qual o paciente fora condenado, não se coaduna com o entendimento dessa Corte, quanto aos parâmetros de fixação.

Requer, assim, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para cassar o acórdão proferido pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul para anular a prova obtida mediante acesso ilegal aos dados do aparelho celular do paciente, bem como todas aquelas daí derivadas, absolvendo-o e, subsidiariamente, mantida a higidez da condenação, seja revista apenas aplicada àquele.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do habeas corpus; e, no mérito, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 139-144).

É o relatório.

VOTO

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

Veja-se:

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

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo*

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

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

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

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

Especificamente quanto à alegação de que toda a prova produzida nos autos seria ilícita, posto que o acesso aos dados do aparelho celular do Paciente teria se dado de forma ilegal, não verifico qualquer irregularidade. Assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ, fls. 21- 28):

Primeiro, a respeito do nascedouro da prova afirmada ilegal, vê-se que o envolvimento do apelante com a pornografia infantil não foi descoberto, como decostume em crimes dessa natureza, durante investigação policial, mas porque D. (réu) esqueceu seu aparelho celular em um Posto de Saúde e as enfermeiras que o encontraram, ao procurarem por fotografias que pudessem ajudar a identificar seu proprietário, depararam-se com explícitas imagens pornográficas envolvendo crianças, e, diante da natureza do que descobriram, acionaram o Conselho Tutelar, que, na pessoa da conselheira Rosemeri, registrou ocorrência policial.

E a conduta observada pelas profissionais do Posto de Saúde, ao contrário do alegado, não resultam em nulidade alguma, pois, percebendo que um paciente esqueceu um celular naquela unidade, objetivavam identificá-lo para proceder à devolução do bem de sua propriedade, não decorrendo o acesso ao aparelho celular do acusado, portando, da pretensão de devassar sua intimidade.

Nas circunstâncias em que se encontrava o aparelho celular quando encontrado pelas enfermeiras - esquecido em local de grande fluxo de

peessoas, sem informações a respeito de quem seria seu proprietário e habilitação de qualquer medida de controle de acesso -, ademais, não possuía o proprietário esta expectativa de privacidade.

(...)

Não se observa, por segundo, qualquer irregularidade nas diligências em sequência levadas a efeito pelos agentes policiais civis , pois, não obstante tenham acessado o conteúdo do telefone celular sem prévia autorização judicial, assim agiram com consentimento do apelante, situação que se encontra, inclusive, detalhada nas declarações judiciais de Giancarlo:

(...) ele prontamente daí mostrou pra nós as imagens que tinham no aparelho, a gente verificou, haviam assim, haviam centenas, de início a gente calculou mais de duzentas imagens de crianças em situação sexual, sendo abusadas, eu lembro quetinhavam imagens de um menino, um vídeo, sendo abusado, tendo até penetração tinha, por um adulto.

Outrossim, os atos praticados por agentes policiais no exercício do cargo, na qualidade de agentes públicos, gozam de presunção de legitimidade, e seus testemunhos de presunção de veracidade, nada havendo, na hipótese, a desacreditar a palavra daqueles, até porque as circunstâncias que antecederam a prisão do acusado não coloca sob dúvida seu "consentimento" para o acesso ao seu celular, mas a verosimilhança da dinâmica relatada pelos agentes policiais.

Ora, chamado para prestar esclarecimentos logo após recuperar o telefonemóvel - que não possuía senha -, afigura-se evidente que o acusado sabia que seu conteúdo, naquela altura, era conhecido pelos agentes policiais, pelo que, não possuindo condições de negar a existência das mídias, entregou o celular aos policiais, permitindo o acesso, para convencê-los de que havia apenas recebido aqueles arquivos "de grupo do WhatsApp dos Estados Unidos", buscando, assim, atenuar a gravidade da conduta observada, uma vez que a comprovação de que não se limitou ao armazenamento daquelas mídias, mas também promoveu seu compartilhamento, não decorreu das declarações prestada pelos policiais, senão que por meio de prova pericial posteriormente realizada.

Mais, ainda que tivessem os policiais, por ocasião da apreensão do aparelho celular, acessado seus dados sem autorização do acusado (afirmação feita ad argumentandum), tanto não conduziria da extração desses arquivos, que, realizada pelo Instituto Geral de Perícias, foi precedida de autorização judicial.

Isso porque a existência de material pornográfico infanto-juvenil não foi descoberta a partir do manuseio do telefone pelos agentes policiais, mas pelas enfermeiras que objetivavam devolvê-lo a seu proprietário; e não era necessário o desbloqueio do aparelho para que se confirmasse a veracidade dessa informação, pois, conforme destacado pelo policial Giancarlo, "já na imagem de capa, na proteção de tela, já havia foto de menores de idade em trajes mais íntimos, jpa sem abrir o celular, já sem abrir o celular, sem fazer nada já era visível na tela de fundo do aparelho."

Assim, dúvida alguma existindo que o desfecho das investigações seria o mesmo, tivessem os policiais diretamente acessado ou não o aparelho celular do acusado, não se cogitaria de nulidade da perícia a posteriori realizada, porquanto aplicar-se-ia, na hipótese, a teoria da descoberta inevitável.

(...)

Por isso que rejeito a preliminar.

É de se verificar que a decisão supra encontra-se de acordo com o entendimento desta Corte. Veja-se:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ACESSO À TELEFONE CELULAR ENCONTRADO EM VEÍCULO ABANDONADO. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA COLHIDA. NÃO OCORRÊNCIA. FOTOGRAFIA. EXPECTATIVA DE PRIVACIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MAIS, DENEGADO.

1. No que tange à jurisprudência desta Corte Superior sobre o acesso pela polícia de telefone celular de acusado sem mandado judicial, forçoso lembrar que, por ocasião do julgamento do RHC n. 51.531, precedente paradigmático quanto ao tema, esta Sexta Turma enfatizou a necessidade de uma análise casuística, ante a impossibilidade de esgotar-se a complexidade do tema em um único julgado.

2. A impetração invoca precedente desta Sexta Turma, o HC n. 418.180, em que foi concedida a ordem, "a fim de reconhecer a ilegalidade das provas produzidas pelo acesso aos telefones celulares sem mandado judicial". Todavia, não há similaridade entre o caso daqueles autos com o ora analisado. No HC n. 418.180, o acusado foi preso em flagrante e, da "análise dos aparelhos telefônicos apreendidos em posse dos flagranteados permitiu-se a identificação e envolvimento dos demais investigados, apontando, desse modo, indícios veementes de que integram organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de drogas". Na espécie, nenhum aparelho foi apreendido em decorrência de prisão em flagrante, mas de apreensão de carro abandonado. Ou seja, o aparelho celular estava igualmente abandonado. Forçoso concluir que o âmbito de proteção da norma que protege a intimidade não é a mesma nos dois casos.

3. Os depoimentos dos policiais que encontraram a res furtiva indicam que o telefone celular - origem da fotografia de outro veículo, que, pela placa, viabilizou a localização do paciente e objeto da tese defensiva de violação de sigilo - estava dentro do automóvel abandonado, de modo que, tratando-se de res derelictae, não estava albergado pela proteção invocada pela defesa.

4. O alegado constrangimento ilegal não decorre do acesso a comunicações telefônicas - proteção constitucional que não poderia ser relativizada em função de o telefone estar abandonado - e, dada a reduzida expectativa de privacidade inerente à condição do telefone, abandonado com o veículo em local público, forçoso concluir não haver ilicitude no acesso à fotografia em questão.

5. O direito comparado informa que, para reconhecer-se violação de legítima expectativa de privacidade, a ação governamental deve infringir a privacidade de um indivíduo que, efetivamente, efetuou esforços razoáveis para protegê-la, bem como tal expectativa deve ser razoável, no sentido de que a sociedade em geral a reconheceria como tal.

6. No que tange à alegação de ilegalidade do reconhecimento fotográfico, saliente-se que a tese consubstancia indevida inovação, visto que a matéria não foi objeto do writ originário e, portanto, não foi analisada pela Corte local, a constituir supressão de instância. Ademais, o tema já foi analisado nesta Corte Superior nos autos do HC n. 510.702 e do AREsp n. 387291, o que torna o STJ autoridade coatora, a afastar a competência para o julgamento do tema.

7. Habeas corpus parcialmente conhecido e, no mais, denegado.

Outrossim, no que se refere à dosimetria da pena, esta não merece qualquer reforma. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que os parâmetros para a exasperação da sanção devem observar o critério da discricionariedade juridicamente vinculada que, por sua vez, está relacionada aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da suficiência da reprovação aplicada e da prevenção.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. ELEMENTOS IDÔNEOS. AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL - CP. PAPEL DE RELEVÂNCIA. EXCLUSÃO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Tendo as instâncias ordinárias, após análise do acervo probatório, apontado a estabilidade e a permanência da associação entre os agentes, a revisão desse entendimento, a fim de absolver o recorrente da prática criminosa descrita no art. 35 da Lei n. 11.343/06 demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7 do STJ.

2. Firme o entendimento de que a dosimetria da pena somente pode ser revista em casos excepcionais de flagrante equívoco, porquanto deve ser respeitada a discricionariedade vinculada do julgador na análise dos fatos. Para ser idônea a exasperação da pena-base, as instâncias ordinárias devem justificá-la com elementos concretos, não inerentes ao tipo penal, que demonstrem a maior reprovabilidade da conduta.

3. No caso em tela, a instância ordinária exasperou a pena-base em razão da consideração desfavorável da culpabilidade e maus antecedentes apresentando fundamentação idônea.

4. "Evidenciado que o recorrente exerceu papel de relevância na atividade criminosa, não vejo como não aplicar a agravante prevista no art. 62, I, do CP, sendo certo que, para afastar a conclusão de o acusado dirigir a prática do delito, seria necessário o exame de matéria fático probatória, procedimento que esbarra na Súmula n. 7 do STJ" (AgRg no AREsp n. 2.177.456/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 17/10/2022).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.092.617/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA.

ÓBICE AO REEXAME DETIDO DE PROVAS NESTA VIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Uma vez reconhecido o privilégio pelo Conselho de Sentença, compete do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, dentro do seu livre convencimento, aplicar fundamentadamente a redução de pena prevista no § 1º do artigo 121 do Código Penal, que pode variar de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), devendo a escolha do quantum de diminuição se basear na relevância do valor moral ou social, na intensidade do domínio do réu pela violenta emoção, ou no grau da injusta provocação da vítima.

3. Na hipótese, a Corte estadual apontou motivação concreta para manter a fração de 1/6 na diminuição da pena em virtude do privilégio, sendo certo que para rever o quantum de redução escolhido pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência inviável em habeas corpus.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 915.015/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AUMENTO DESPROPORCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO. MATÉRIA JÁ ANALISADA EM HABEAS CORPUS ANTERIORMENTE IMPETRADO. MERA REITERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Cabe ressaltar que a revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

2. Em relação ao quantum de aumento de pena na primeira fase da dosimetria, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os parâmetros para a exasperação da reprimenda devem observar o critério da discricionariedade juridicamente vinculada, a qual, por sua vez, está submetida aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da suficiência da reprovação e da prevenção ao crime.

3. Por tais razões, não se admite a adoção de critério meramente matemático, atrelado apenas ao número de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Deve-se, na verdade, analisar os elementos que indiquem eventual gravidade concreta do delito, além das condições pessoais de cada agente, de forma que uma circunstância judicial desfavorável poderá receber mais desvalor que outra, exatamente em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.

4. Na espécie, verifico que não há ilegalidade a ser sanada, uma vez que, em razão de duas circunstâncias judiciais negativas, a exasperação foi na fração de 1/4. Logo, o decisum não viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo de rigor a sua manutenção, diante do caso concreto, não se verificando qualquer ilegalidade na dosimetria da pena mantida pelo v. acórdão impugnado.

5. Quanto ao pleito de reconhecimento do crime continuado, verifico que a insurgência foi analisada no HC n. 557.069/SP. Assim, trata-se de mera reiteração de insurgência, que já foi submetida à apreciação desta Corte, revelando-se incabível.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 922.129/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 13/8/2024.)

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0422568-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 871.032 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1462017152551 50003806120178210072

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : D L
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Previstos no Estatuto da criança e do adolescente

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.