AgRg no HABEAS CORPUS Nº 886344 - SP (2024/0017835-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	EDUARDO NORONHA
AGRAVANTE	:	KAIQUE EDUARDO DA SILVA AZEVEDO
ADVOGADO	:	FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
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* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PATAMAR DE 1/2. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO VEDADO. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO MANTIDO. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, concede-se a ordem de ofício.

III - Não há desproporcionalidade, no tocante ao delito de homicídio qualificado, na exasperação da basilar em 1/2 (um meio), uma vez que apontados elementos concretos e idôneos para tanto, negativadas as vetoriais da conduta social, das circunstâncias e dos motivos do delito (qualificadora sobressalente deslocada para a primeira etapa), tudo em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV - No mesmo sentido, a exasperação da pena em 1/2, no tocante ao delito de corrupção de menores, em razão das mesmas circunstâncias da conduta social e dos motivos do delito, bem como da culpabilidade, também com fulcro em fundamentação concreta e idônea, está alinhada ao entendimento desta Corte Superior, não havendo que se falar em ilegalidade flagrante .

V - O rito do *habeas corpus* não admite o revolvimento de matéria fático-probatória. Precedentes.

VI - Mantida a pena em patamar superior a 08 (oito) anos de reclusão, resta prejudicado o pleito de fixação do regime prisional inicial semiaberto, consoante artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal.

Documento eletrônico VDA43500084 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 67678f45-c454-426a-b01a-5fe86541654d

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de setembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA43500084 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 67678f45-c454-426a-b01a-5fe86541654d

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 886344 - SP (2024/0017835-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	EDUARDO NORONHA
AGRAVANTE	:	KAIQUE EDUARDO DA SILVA AZEVEDO
ADVOGADO	:	FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
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* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PATAMAR DE 1/2. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO VEDADO. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO MANTIDO. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, concede-se a ordem de ofício.

III - Não há desproporcionalidade, no tocante ao delito de homicídio qualificado, na exasperação da basilar em 1/2 (um meio), uma vez que apontados elementos concretos e idôneos para tanto, negativadas as vetoriais da conduta social, das circunstâncias e dos motivos do delito (qualificadora sobressalente deslocada para a primeira etapa), tudo em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV - No mesmo sentido, a exasperação da pena em 1/2, no tocante ao delito de corrupção de menores, em razão das mesmas circunstâncias da conduta social e dos motivos do delito, bem como da culpabilidade, também com fulcro em fundamentação concreta e idônea, está alinhada ao entendimento desta Corte Superior, não havendo que se falar

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

em ilegalidade flagrante .

V - O rito do *habeas corpus* não admite o revolvimento de matéria fático-probatória. Precedentes.

VI - Mantida a pena em patamar superior a 08 (oito) anos de reclusão, resta prejudicado o pleito de fixação do regime prisional inicial semiaberto, consoante artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por EDUARDO NORONHA e KAIQUE EDUARDO DA SILVA AZEVEDO contra a decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, mas que concedeu parcialmente a ordem, de ofício, para redimensionar as penas dos pacientes no tocante ao delito de corrupção de menores para 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, sem reflexo, contudo, nas penas finais e nos demais termos da condenação.

Consta dos autos que os agravantes foram inicialmente condenados pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Cruzeiro às penas de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 121, §2º, incisos I e IV, c/c art. 14, II, do Código Penal e ao artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme sentença às fls. 36-45.

Os agravantes interpuseram recurso de apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que negou provimento aos apelos, consoante acórdão de fls. 11-18.

Sobreveio a impetração de *habeas corpus*, sustentando que o acórdão impugnado padece de flagrante ilegalidade, consistente na ausência de fundamentação idônea a ensejar a exasperação da pena-base no tocante a ambos os delitos.

O *habeas corpus* não foi conhecido, mas a ordem foi parcialmente concedida, de ofício, apenas para fixar, a título de exasperação da basilar no tocante ao delito de corrupção de menor, o patamar de 1/2 (um meio), redimensionando as penas dos agravantes no tocante ao referido delito para 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, sem reflexo, contudo, nas penas finais, em razão do concurso formal de delitos, e nos demais termos da condenação (fls. 1.264-1.278).

No regimental (fls. 1.284-1.288), os agravantes defendem que persiste

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

a ilegalidade flagrante no acórdão, passível de ser extirpada mediante concessão da ordem de ofício, consubstanciada na ausência de fundamentação idônea a ensejar a exasperação da pena-base no tocante a ambos os delitos, objetivando a sua fixação no patamar mínimo legal, com a consequente estipulação de regime prisional inicial menos gravoso.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, o agravante verbera que há ilegalidade flagrante em razão da ausência de fundamentação idônea a ensejar a exasperação da pena-base no tocante a ambos os delitos.

Como assinalado na decisão agravada, o *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, em alinhamento com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DELITOS DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.*
>
> *1. Conforme consignado na decisão agravada, o presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, a existência de flagrante ilegalidade justifica a concessão da ordem de ofício.*
>
> *2. [...]*
>
> *3. Agravo regimental desprovido"* (AgRg no HC n. 738.224/SP Quinta Turma, Min. Rel. Joel Ilan Paciornik, DJe de 12/12/2023).

> *"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO.*

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

[...]

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 857.913/SP, Quinta Turma, Min. Rel. Ribeiro Dantas, DJe de 1/12/2023).

Não obstante o óbice ao conhecimento da impetração, não há ilegalidade flagrante, uma vez que a dosimetria restou devidamente fundamentada a partir de elementos concretamente extraídos dos autos.

No tocante à pena-base, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

No presente caso, no tocante ao delito de homicídio, verifico que a Corte local exasperou a basilar de ambos os agravantes no patamar de 1/2 (um meio), equivalente à fração prudencial de 1/6 (um sexto) para cada uma das três vetoriais consideradas negativas, quais sejam, conduta social, circunstâncias do delito e motivos (qualificadora sobressalente deslocada para a primeira etapa).

No que tange à vetorial da conduta social, ressalto, de início, que, "*como circunstância judicial apta a exasperar a pena-base, tem por fim examinar a interação do agente em seu meio social* (família, trabalho, escola, vizinhança etc)" (AgRg no REsp n. 1.441.443/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/9/2016).

Assim, "*o conceito de conduta social tem por fim examinar a interação do agente em seu meio, ante familiares, trabalho e no relacionamento com outros indivíduos, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental*" (AgRg no AREsp n. 2.096.050/SE, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/10/2022).

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

Não vislumbro ilegalidade flagrante no presente caso, uma vez que as instâncias ordinárias atestaram que a conduta social é reprovável, em razão de ter sido o delito praticado no contexto de uma intensa guerra de tráfico entre bairros rivais na Comarca de Cruzeiro, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Nesse sentido:

> *"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 121, § 2º, INCISOS I, III E IV, 148 (POR DUAS VEZES), 211, 212 E 288, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CÓDIGO PENAL, EM CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE E CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.*
>
> *1. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.*
>
> *2. A culpabilidade como circunstância judicial é o grau de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo agente que destoa do próprio tipo penal a ele imputado. No caso, verifico que Colegiado de origem apresentou fundamentação idônea ao valorar negativamente referido vetor, haja vista que os delitos foram consumados "com planejamento de ações e premeditação dos reflexos e consequências, tanto que submeteram as vítimas à intensa violência com objetivo claro de se auto afirmarem superiores ao grupo criminoso rival", o que denota a especial reprovabilidade da ação delituosa.*
>
> *3. A conduta social retrata a avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido. Na hipótese, a referida circunstância judicial foi considerada desfavorável de forma adequada.*
>
> *4. O Colegiado ressaltou que a facção criminosa integrada pelos Pacientes envolve-se na decretação da morte ou tortura de quem não obedece suas ordens ou daqueles que integram grupos rivais "tal como ocorreu no caso" e enfatizou que existem "vastos elementos acerca do envolvimento dos apelantes na organização criminosa do Primeiro Grupo Catarinense", o que denota que os Pacientes se comportam de maneira desregrada no meio social em que estão inseridos e, assim, merecem uma maior reprovação e repressão estatal, em respeito ao princípio da individualização da pena. 5. Há que se*

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

distinguir, no momento da aplicação da pena, aqueles indivíduos que, antes de cometerem o delito, conviviam em sociedade de maneira regular, com aqueles que - comprovado por meio de elementos concretos constantes dos autos, como ocorreu na hipótese - integram grupos que se relacionam no meio social de forma desordenada, influenciando negativamente no cotidiano e na vida dos demais cidadãos.

6. Ordem de habeas corpus denegada" (HC n. 475.728/SC, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 30/4/2019).

Quanto às circunstâncias do delito, também não há ilegalidade flagrante em sua negativação, em razão de ter sido amplamente comprovado que os agravantes praticaram o delito em plena luz do dia, em local residencial com inúmeras pessoas, inclusive crianças e idosos, colocando-as em risco, elementos não inerentes ao tipo penal, dignos de maior reprovabilidade.

Trata-se de entendimento que está alinhado com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA MOTIVAÇÃO DA DECISÃO ORA IMPUGNADA. VIOLAÇÃO DAS REGRAS DOS ARTS. 1.021, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E 259, § 2.º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HIPÓTESE EM QUE NÃO O VISLUMBRADA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA PRETENSÃO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Hipótese em que o Agravante não impugnou o fundamento, consignado na decisão agravada, quanto à incognoscibilidade do habeas corpus impetrado durante o prazo para a interposição do recurso cabível.

2. A circunstância de as razões do agravo regimental estarem dissociadas dos fundamentos do decisum ora recorrido viola regra do Código de Processo Civil (art. 1.021. § 1.º), identicamente reproduzida no art. 259, § 2.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nos quais se prevê que, "[n]a petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada".

3. O princípio da dialeticidade impõe, ao Recorrente, o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada e impugnar, especificamente, seus fundamentos.

4. Não vislumbrada plausibilidade jurídicas nas teses objeto da irresignação recursal.

5. Consoante jurisprudência desta Corte, a premeditação do

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

delito e a prática do crime em local com grande circulação de pessoas são fatores que podem legitimar a exasperação da pena-base. Quando a violência excede o comum à espécie, é possível a elevação da sanção basilar do delito de roubo sob tal fundamento. O trauma causado à vítima, que não se confunde com mero abalo passageiro, também é elemento hábil a justificar a avaliação negativa do vetor consequências do crime.

6. O acolhimento da alegação da tese defensiva de que o Réu não teria ciência quanto à idade da vítima (art. 61, inciso II, alínea h, do Código Penal) demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a estreita via de habeas corpus. Idêntica conclusão aplica-se ao pleito de reconhecimento da continuidade delitiva, pois a jurisdição ordinária concluiu não estarem presentes os requisitos exigidos pelo art. 71 do Código Penal, constatando, em verdade, que "[i]nexiste unidade de desígnios que justifique a continuidade, fazendo forte a autonomia dos desígnios".

7. Aprática do delito por quatro agentes (número equivalente ao dobro do mínimo exigido para a incidência da majorante em exame), justifica o acréscimo de pena acima da fração mínima na terceira etapa da dosimetria do crime de roubo.

8. Embora, ordinariamente, se reconheça a existência de concurso formal entre os delitos de roubo e corrupção de menor, in casu, o cálculo da pena pelo método da exasperação seria gravoso ao Réu, razão pela qual se deve aplicar o cúmulo mais benéfico.

9. Diante do quantum da reprimenda (superior a oito anos) e das circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser mantido o regime inicial fechado. O Tribunal local não analisou a matéria relativa à detração da pena, o que impede o exame da questão, de forma originária, por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, na inicial do writ, a Defesa nem mesmo indicou, concretamente, qual seria o tempo de prisão provisória cumprido pelo Paciente e se tal circunstância seria hábil, por si só, para abrandar o regime inicial, mormente se consideradas as circunstâncias judicial negativas.

10. Recurso não conhecido" (AgRg no HC n. 785.572/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/3/2023).

No tocante aos motivos do delito (motivo torpe), consignou o Tribunal local que consiste em qualificadora sobressalente, a qual não foi utilizada utilizadas para qualificar o delito.

Trata-se, com efeito, de fundamentação que está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que o reconhecimento de uma das

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

qualificadoras já basta ao enquadramento do fato perpetrado no tipo penal do artigo 121, § 2º, do Código Penal, de modo que nada obsta que as demais sejam utilizadas como circunstâncias negativas passíveis de consideração na fixação da pena-base, tal qual ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ESCALADA. DOSIMETRIA. QUALIFICADORA UTILIZADA DESLOCADA PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO.*
>
> *1. 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 fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante.*
>
> *2. Na hipótese, o concurso de agentes foi valorado negativamente na culpabilidade e a escalada como circunstâncias do crime, justificando a majoração da pena-base. O rompimento de obstáculo, por sua vez, foi utilizado para qualificar o delito.*
>
> *3. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, para cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/9/2020).*
>
> *4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias utilizaram o percentual de 1/8 entre o intervalo entre as penas máxima e mínima cominada ao delito (2-8 anos) para cada circunstância judicial valorada negativamente. Nada a reparar na pena-base do recorrente.*
>
> *5. Agravo regimental a que se nega provimento"* (AgRg no AREsp n. 2.113.232/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/6/2022).

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FURTO MAJORADO PELO REPOUSO NOTURNO E QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO MEDIANTE ESCALADA E CONCURSO DE AGENTES.*

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DEFENSIVA. MIGRAÇÃO DE QUALIFICADORA PARA A PRIMEIRA FASE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O princípio da vedação da reformatio in pejus, presente no art. 617 do Código de Processo Penal, consiste na impossibilidade de a situação do réu ser modificada para pior em decorrência da interposição/oposição de recurso exclusivo da defesa ou da apresentação, também por ela, de meios autônomos de impugnação. Além de consectário do princípio da ampla defesa, corolário do devido processo legal, o dito brocardo é decorrência lógica do sistema acusatório.

2. Na apreciação de recurso de apelação exclusivo da defesa, a Corte estadual não está impedida de manter a sentença recorrida com base em fundamentação distinta da utilizada em primeira instância, desde que respeitados a imputação apresentada pelo titular da ação penal, a extensão cognitiva da sentença combatida e os limites de pena impostos na origem.

3. Pode a Corte estadual, sem piorar a situação do recorrente, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e efeito devolutivo amplo, observados os limites horizontais do tema suscitado, manifestar sua própria e cuidadosa fundamentação sobre as matérias debatidas na origem. É permitido ao Tribunal de Justiça, se provocado a apreciar o cálculo da reprimenda, examinar as circunstâncias judiciais e rever os pormenores da individualização da sanção deliberados na sentença, mantendo ou diminuindo a sanção imposta na instância de origem.

4. Da análise do acórdão recorrido verifica-se que o colegiado local promoveu uma readequação na dosimetria da pena do agravante para excluir o aumento oriundo do reconhecimento da majorante relativa ao repouso noturno da terceira etapa de aplicação da pena promovendo a migração da referida causa de aumento, ex officio, para a primeira fase, ficando a pena final em patamar inferior ao estabelecido anteriormente, inexistindo teratologia ou ilegalidade a ser reparada.

5 . Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 801.066/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 18/5/2023).

No tocante ao delito de corrupção de menores, a basilar foi exasperada pela Corte de origem no patamar de 3/4 (três quartos), também com fulcro em três circunstâncias judiciais negativas.

Foram exasperadas as circunstâncias da conduta social e dos motivos do

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

delito, com bases na mesma fundamentação adotada para o delito de homicídio, considerada idônea.

As circunstâncias do delito, por sua vez, foram consideradas neutras, enquanto a culpabilidade foi considerada desfavorável aos agravantes, em razão de ter sido a corrupção de menores praticada no contexto do gravíssimo crime de tentativa de homicídio duplamente qualificado, não havendo que se falar em ilegalidade flagrante quanto ao ponto.

Nessa linha de entendimento:

> *"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E CULPABILIDADE DO AGENTE. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. PROPORCIONALIDADE DO INCREMENTO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E TENTATIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza acidental que envolvem o fato delituoso. In casu, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de latrocínio, pois a conduta foi cometida mediante violência extrema, considerando as pedradas na cabeça, a castração e o ateamento de fogo no corpo do ofendido ainda vivo. Ainda, quanto ao crime de corrupção de menor, a gravidade do delito ao qual à vítima foi induzido à prática, de fato, permite a elevação da básica por essa vetorial.*
>
> *[...]*
>
> *8. Agravo desprovido"* (AgRg no HC n. 678.233/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/6/2022).

Ressalto que para acolher a tese da defesa, no sentido de que as circunstâncias judiciais negativadas não restaram devidamente comprovadas, seria necessária indevida incursão em matéria fático-probatória, procedimento vedado na estreita via do *writ*.

Nesse sentido:

> *"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.*

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. BIS IN IDEM NA UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS PARA EXASPERAR A PENA-BASE E AFASTAR O REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A apreensão de materiais relativos ao tráfico de entorpecentes - balança de precisão e produtos químicos destinados ao preparo das drogas, tais como éter etílico e cafeína -, bem como de anotações referentes à prática ilícita, evidencia a dedicação do agravante a atividades criminosas e fundamenta o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

2. Não há que se falar em bis in idem na utilização da quantidade e variedade das drogas para exasperar a pena-base e afastar o redutor do tráfico privilegiado, porquanto esses elementos não foram utilizados para, de per si, afastar a incidência do privilégio.

3. Para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 780.529/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Daniela Teixeira, DJe de 26/6/2024).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PATAMAR DE 1/6 DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. PRIVILÉGIO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. NÃO INCIDÊNCIA DA BENESSE. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - Não se conhece de habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - No presente caso, a Corte de origem concluiu pela impossibilidade de desclassificação da conduta do paciente para aquela prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 com fulcro nos depoimentos dos policiais, na quantidade, na forma de acondicionamento dos entorpecentes e na apreensão de embalagens vazias, a ensejar a conclusão pelo dolo da mercancia, tudo em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

IV - O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição da conclusão bem exarada pelo Tribunal local.

V - Não há ilegalidade na exasperação da pena-base no patamar prudencial de 1/6, em razão dos maus antecedentes, da quantidade e da natureza de entorpecentes apreendidos e das circunstâncias do delito. Precedentes.

VI - A reincidência e os maus antecedentes justificam a negativa ao reconhecimento do tráfico privilegiado, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como da jurisprudência desta Corte Superior.

Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 913.199/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 25/6/2024).

No tocante ao patamar de exasperação da basilar, considerando que foram negativadas três circunstâncias judiciais, tal qual ocorreu no delito de homicídio, diferenciando-se a dosimetria da basilar dos crimes apenas em razão da valoração desfavorável da culpabilidade, em detrimento da vetorial das circunstâncias do delito, ausente, ainda, qualquer fundamentação concreta a ensejar o maior desvalor atribuído à vetorial da culpabilidade, restou fixado, na decisão monocrática ora recorrida, o patamar de 1/2 (um meio) também para o delito de corrupção de menores, à luz do princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido:

"PENAL. PEDIDO DE EXTENSÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REDUÇÃO DA PENA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO AO CORRÉU. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 580 CPP. PEDIDO DE EXTENSÃO DEFERIDO. 1. Dispõe o art. 580 do Código de Processo Penal que, "no caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros". 2. Hipótese na qual resta evidenciada a semelhança entre as condições objetivas e subjetivas do corréu, para fins do art. 580 do CPP, uma vez que a dosimetria da pena realizada pelas instâncias ordinárias foi a mesma para ambos.

3. Assim, conforme decidido em relação ao então paciente, embora tenham sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda básica para o delito previsto no art. 33 da Lei de Drogas (em razão da quantidade e da natureza da droga - 74,485 Kg de pasta base de cocaína), não se mostra razoável a adoção de índices diversos

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

de elevação quando as circunstâncias aferidas nas sanções de piso forem comuns aos crimes de tráfico e associação. Dessa forma, merece reparo a dosimetria a fim de aplicar a mesma fração de aumento para ambas as penas iniciais.

4. Pedido de extensão deferido" (PExt no HC n. 460.216/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 18/11/2019).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO.

TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTO COMUM. ADOÇÃO DE ÍNDICES IGUAIS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, IV E VI DA LEI N. 11.343/2006.

MAJORAÇÃO EM 1/3. RAZOABILIDADE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. DETRAÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo, contudo, permitido ao julgador 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 estabelecidos na dosimetria.

3. Hipótese em que a Corte de origem, atenta às diretrizes do art. 59 do CP, considerou a natureza e a quantidade da droga apreendida para majorar as penas-base dos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, respectivamente, em 1/5 e 1/3 acima do mínimo legalmente previsto. Contudo, sendo comuns as circunstâncias aferidas, deve-se adotar frações iguais de aumento da pena-base para ambos os delitos. Necessidade de readequação da pena do delito de associação para o tráfico.

4. A aplicação da fração de 1/3 pela majorante do art. 40, IV e VI, da Lei de Drogas está concretamente motivada, tendo em vista tratar-se de arma municiada e a "menor ter sido utilizada reiteradamente como 'mula' da quadrilha, expondo-a a grave perigo de vida" . Precedentes.

5. O regime inicial fechado é o cabível à espécie, mesmo

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

ainda que descontado o tempo de prisão cautelar, pois a aferição desfavorável das circunstâncias judicias autoriza a imposição do modo mais grave.

Precedente.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena pelo delito de associação para o tráfico de drogas para 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão mais 1.000 dias-multa" (HC n. 424.987/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/3/2018).

Com o redimensionamento das reprimendas dos agravantes, mantida a pena relativa ao delito de homicídio, a pena do delito de corrupção de menores ficou fixada definitivamente em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão.

Com o concurso formal de delitos, a maior das penas, homicídio tentado (7 anos de reclusão), vai aumentada em 1/6, totalizando 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, tal qual estabelecido pela Corte de origem, uma vez que mais benéfico aos agravantes, mesmo após a alteração da pena relativa ao delito de corrupção de menores (parágrafo único do artigo 70 do Código Penal), restando prejudicado o pleito de fixação do regime prisional inicial menos gravoso, em razão da reprimenda estabelecida, superior a oito anos de reclusão (artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal).

Assim, não vislumbro a presença de coação ilegal ou teratologia que autorize a concessão da ordem de ofício, de modo que a decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Documento eletrônico VDA43500082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/09/2024 16:10:48
Código de Controle do Documento: 74aa0143-3314-4b5e-a957-1db9dd2d7190

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0017835-7

AgRg no
HC 886.344 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001169120218260156 1169120218260156 15008032520198260621
21021526320218260000 2183600920198260000 22257072019

EM MESA JULGADO: 17/09/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO	:	FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	EDUARDO NORONHA
PACIENTE	:	KAIQUE EDUARDO DA SILVA AZEVEDO
CORRÉU	:	ALEX SANDRO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	EDUARDO NORONHA
AGRAVANTE	:	KAIQUE EDUARDO DA SILVA AZEVEDO
ADVOGADO	:	FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA43480678 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 17/09/2024 16:42:19
Código de Controle do Documento: A76E1F4A-B6F8-4AF6-825E-CFB23AE87833