



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 891932 - ES (2024/0049986-5)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MAYCON SANT ANA (PRESO)
ADVOGADO : WILLIAN CAMPOS SILVA MOREIRA - ES030360
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. INSURGÊNCIA CONTRA A PENA-BASE. DESVALOR DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS JUSTIFICADO. *QUANTUM* DE AUMENTO DA BASILAR. INEXISTÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. GRAU DE DIMINUIÇÃO DECORRENTE DA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. MODIFICAÇÃO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, a revisão da dosimetria da pena 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, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 12/3/2015).

III - No caso, observa-se que as instâncias ordinárias valoraram negativamente a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime, ressaltando a gravidade concreta da conduta, em razão dos *modus operandi*, inexistindo o constrangimento ilegal apontado na inicial, pois há fundamentação concreta na aplicação da basilar acima do mínimo legal.

IV - No que se refere ao *quantum* de aumento adotada, a jurisprudência desta Corte Superior não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser utilizada na valoração negativa de circunstâncias judiciais. Em outro termos, o estabelecimento da basilar não se limita a critério matemático, sendo possível a adoção de fração para cada circunstância judicial no patamar de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima e, até mesmo, outra fração. Os referidos parâmetros não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se, tão somente, que o

critério utilizado pelas instâncias ordinárias seja proporcional e justificado. *In casu*, não se verifica desproporcionalidade no aumento da basilar.

V - O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

VI - No caso em apreço, a Corte local aplicou a redução pela tentativa em 1/3 (um terço), tendo em vista o *iter criminis* percorrido pelo agente. Assim, o acolhimento do inconformismo, segundo as alegações vertidas nas razões da impetração, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação vedada no âmbito do *habeas corpus*.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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, 13 de maio de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 891932 - ES (2024/0049986-5)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MAYCON SANT ANA (PRESO)
ADVOGADO : WILLIAN CAMPOS SILVA MOREIRA - ES030360
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. INSURGÊNCIA CONTRA A PENA-BASE. DESVALOR DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS JUSTIFICADO. *QUANTUM* DE AUMENTO DA BASILAR. INEXISTÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. GRAU DE DIMINUIÇÃO DECORRENTE DA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. MODIFICAÇÃO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, a revisão da dosimetria da pena 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, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 12/3/2015).

III - No caso, observa-se que as instâncias ordinárias valoraram negativamente a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime, ressaltando a gravidade concreta da conduta, em razão dos *modus operandi*, inexistindo o constrangimento ilegal apontado na inicial, pois há fundamentação concreta na aplicação da basilar acima do mínimo legal.

IV - No que se refere ao *quantum* de aumento adotada,

a jurisprudência desta Corte Superior não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser utilizada na valoração negativa de circunstâncias judiciais. Em outro termos, o estabelecimento da basilar não se limita a critério matemático, sendo possível a adoção de fração para cada circunstância judicial no patamar de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima e, até mesmo, outra fração. Os referidos parâmetros não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se, tão somente, que o critério utilizado pelas instâncias ordinárias seja proporcional e justificado. *In casu*, não se verifica desproporcionalidade no aumento da basilar.

V - O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

VI - No caso em apreço, a Corte local aplicou a redução pela tentativa em 1/3 (um terço), tendo em vista o *iter criminis* percorrido pelo agente. Assim, o acolhimento do inconformismo, segundo as alegações vertidas nas razões da impetração, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação vedada no âmbito do *habeas corpus*.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MAYCON SANT ANA contra a decisão de fls. 35-41, que denego a ordem de *habeas corpus*.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, por incurso no artigo 121, §2º, II e IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Codex Criminal, onde lhe foi aplicado a pena de 14 (quatorze) anos de reclusão. (fls. 17-19).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo, consoante voto

condutor do acórdão de fls. 21-25.

Ainda irresignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual alegou, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na exasperação da pena-base.

Para tanto, sustentou que *"[...] não há nenhuma circunstância que desabone a conduta do Paciente. Quando o respeitável Juízo a quo analisou as circunstâncias do artigo 59, ele se baseou em fatos inerentes ao próprio tipo penal, seja as duas qualificadoras do crime de homicídio reconhecidas pelo Conselho de Sentença. Elevar a pena base em 50% por conta das características do crime que foi objeto de análise/reconhecido pelo Conselho de Sentença através das qualificadoras é um verdadeiro Bis in idem"* (fl. 8).

Pugnou pelo aumento da fração de diminuição decorrente da tentativa.

Em síntese, a defesa buscou na impetração a fixação da pena-base no mínimo legal, com consequente redimensionamento da fração relativa à tentativa.

Em decisão monocrática (fls. 35-41), a ordem foi denegada.

À fl. 45, o Ministério Público Federal tomou ciência da referida decisão.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 46-57), a parte agravante alega que a pretensão defensiva não demanda reexame de provas.

Em suma, repisa os argumentos lançados na exordial.

Requer a reconsideração do *decisum* agravado ou o provimento da irresignação.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

Para uma melhor compreensão da controvérsia, confira-se como se manifestou

a r. sentença condenatória, mantida pela Corte local acerca dos temas:

"Atento ao art. 59 do Código Penal e ao art. 5º, inciso XLVI, da CF/88, passo à individualização das penas.

Com relação à culpabilidade do crime, entendo que essa circunstância deve ser aquilatada em desfavor do requerido, haja vista que o delito fora praticado no interior da residência de sua ex-companheira, local em que se encontrava a vítima no seio de ambiente familiar e, portanto, agindo com tranquilidade que fora objeto de abuso pelo réu.

O requerido é possuidor de bons antecedentes.

Não há dados fidedignos acerca de sua conduta social e personalidade, pelo que deixo de aquilatá-las, face a ausência de provas nos autos.

O motivo do crime já qualifica o delito, proibindo qualquer acréscimo em detrimento ao réu nesta fase.

No tocante às circunstâncias do crime, entendo igualmente desfavoráveis ao réu, posto que perpetrado o ilícito durante o repouso noturno, o que reputo, por si só, mais grave em detrimento do acusado.

As consequências do crime, no caso vertente, mostram-se também, a meu ver, desfavoráveis ao acusado, uma vez que, em razão das lesões causadas à vítima, fora ela internada e permanecera mais de 30 dias longe de suas atividades habituais.

O comportamento da vítima, por fim, não milita em seu desfavor.

Assim, arbitro a pena base em 18 anos de reclusão.

Uma vez que o Conselho de Sentença reconheceu 2 qualificadoras, na forma do entendimento do STJ, utilizando-se uma para qualificar o crime, a outra deve ser utilizada como circunstância agravante (AgRg no R Esp 1920453/SP).

Por isso, reconheço a agravante do art. 61, inciso II, alínea d do Código Penal (meio que dificultou a defesa da vítima), aquilatando-a na fração de 1/6 da pena base, na forma do entendimento do TJES (APL 030120105058).

Assim, resta fixada a sanção provisória em 21 anos de reclusão.

Não há circunstâncias majorantes, mas há a minorante da tentativa.

Entendo por bem arbitrá-la em 1/3 uma vez que o autor esgotou a totalidade dos meios à sua disposição para ceifar a vida da vítima, desferindo diversos disparos contra ela, somente não se consumando o fato porque o ofendido teve a sorte de ser socorrido a tempo e submetido aos procedimentos médicos adequados.

Pelo exposto, fixo a pena definitiva para o crime contra a vida em 14 anos de reclusão."

Com efeito, a revisão da dosimetria da pena 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, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 12/3/2015).

Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O quantum deverá ser o necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

Assim, é possível que *"o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto"* (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015).

No caso, observo que as instâncias ordinárias valoraram negativamente a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime, ressaltando a gravidade concreta da conduta, em razão dos *modus operandi*, inexistindo o constrangimento ilegal apontado na inicial, pois há fundamentação concreta na aplicação da basilar acima do mínimo legal.

No que se refere ao *quantum* de aumento adotada, a jurisprudência desta Corte Superior não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser utilizada na valoração negativa de circunstâncias judiciais.

Ademais, o estabelecimento da basilar não se limita a critério matemático, sendo possível a adoção de fração para cada circunstância judicial no patamar de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima e, até mesmo, outra fração. Os referidos parâmetros não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se, tão somente, que o critério utilizado pelas instâncias ordinárias seja proporcional e justificado. Veja-se: AgRg no HC n. 718.681/SP, Quinta Turma, Rel.

Ainda nesse sentido:

“[...]”

1. Na primeira fase da dosimetria, o Magistrado não está vinculado a critérios puramente matemáticos, como, por exemplo, os de 1/8 (um oitavo) ou 1/6 (um sexto). Todavia, em atenção os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais, da prestação de contas (accountability) e da isonomia, a fixação da fração de aumento por cada circunstância judicial, no caso concreto, deve considerar: a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e c) o quantum de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos.

2. O Tribunal de origem majorou a pena-base, por cada circunstância judicial negativa, no patamar de 1/8 (um oitavo) do intervalo existente entre as penas mínima e máxima cominadas ao delito de furto qualificado (de 2 a 8 anos de reclusão), o que não se mostra flagrantemente exorbitante ou desproporcional.

3. Agravo regimental desprovido” (AgRg no AREsp n. 1.476.032/PR, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 23/06/2020).

“[...]”

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. 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. In casu, o fato de o réu, na companhia de outro agente, ter retirado a vítima de dentro da Lan House, enquanto se encontrava distraído, e a levado para o local onde foi alvejado com vários disparos de arma de fogo, demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça

admite, presente mais de uma causa de aumento de pena, a valoração de algumas delas como circunstâncias judiciais desfavoráveis e outras na terceira etapa de individualização da pena, ficando apenas vedados o bis in idem e a exasperação superior ao máximo estabelecido pela incidência das majorantes, caso sopesadas na fase derradeira da dosimetria. Precedentes.

5. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

6. Na hipótese, o incremento por cada vetorial desabonadora, obedecendo os critérios acima explicitados, é de cerca de 2 anos e 3 meses, sendo que as instâncias ordinárias reconheceram duas circunstâncias judiciais desabonadoras ao paciente, e majoraram sua reprimenda em 1 ano na primeira fase da dosimetria. Percebe-se, pois, que a dosimetria da pena-base realizada pelas instâncias ordinárias mostrou-se benevolente com o réu, ao fixá-la em 13 anos reclusão. Por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, em respeito à regra non reformatio in pejus.

7. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 592.423/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 21/09/2020).

In casu, não se verifica desproporcionalidade no aumento da basilar.

De outro lado, assinala-se que o Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

No caso em apreço, a Corte local aplicou a redução pela tentativa em 1/3 (um terço), tendo em vista o *iter criminis* percorrido pelo agente (e-STJ, fl. 18):

"Não há circunstâncias majorantes, mas há a minorante da tentativa.

Entendo por bem arbitrá-la em 1/3 uma vez que o autor esgotou a totalidade dos meios à sua disposição para ceifar a vida da vítima, desferindo diversos disparos contra ela, somente não se consumando o fato porque o ofendido teve a sorte de ser socorrido a tempo e submetido aos procedimentos médicos adequados.

Pelo exposto, fixo a pena definitiva para o crime contra a vida em 14 anos de reclusão."

Neste contexto, não se vislumbra ilegalidade perpetrada a ser reparada.

Ademais, o acolhimento do inconformismo, segundo as alegações vertidas nas razões da impetração, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação vedada no âmbito do *habeas corpus*.

A propósito: AgRg no AREsp n. 1.186.234/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 19/02/2018; e HC n. 476.241/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 19/12/2018.

A toda evidência, o *decisum* agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 891.932 / ES
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0049986-5

Número de Origem:

00006969120208080016 6969120208080016

Sessão Virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WILLIAN CAMPOS SILVA MOREIRA
ADVOGADO : WILLIAN CAMPOS SILVA MOREIRA - ES030360
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MAYCON SANT ANA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAYCON SANT ANA (PRESO)
ADVOGADO : WILLIAN CAMPOS SILVA MOREIRA - ES030360
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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, 13 de maio de 2024