



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 894441 - SP (2024/0063679-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : HELDER FERRARI BORGES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE DA SESSÃO PLENÁRIA DO JÚRI. INOCORRÊNCIA. SIMPLES ALUSÃO AO SILÊNCIO DO ACUSADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a menção ao silêncio do acusado, em seu prejuízo, no Plenário do Tribunal do Júri, é procedimento vedado pelo art. 478, II, do Código de Processo Penal. No entanto, a mera referência ao silêncio do acusado, sem a exploração do tema, não enseja a nulidade" (AgRg no AREsp n. 2.259.084/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 22/5/2023).

2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

3. Sendo assim, é certo que 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, o que não ocorre no caso concreto.

4. O Tribunal *a quo* justificou motivadamente a negatificação do vetor referente à culpabilidade e a aplicação da fração que entendeu cabível para majorar essa circunstância judicial negatificada, sendo que a jurisprudência desta Corte Superior permite a utilização de critério diverso de 1/6 ou de 1/8 entre a diferença do mínimo e do máximo da pena utilizada a fim de delimitar a fração a ser aplicada.

5. 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 03/04/2025 a 09/04/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de abril de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 894441 - SP (2024/0063679-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : HELDER FERRARI BORGES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE DA SESSÃO PLENÁRIA DO JÚRI. INOCORRÊNCIA. SIMPLES ALUSÃO AO SILÊNCIO DO ACUSADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A *jurisprudência* desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a menção ao silêncio do acusado, em seu prejuízo, no Plenário do Tribunal do Júri, é procedimento vedado pelo art. 478, II, do Código de Processo Penal. No entanto, a mera referência ao silêncio do acusado, sem a exploração do tema, não enseja a nulidade" (AgRg no AREsp n. 2.259.084/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 22/5/2023).

2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

3. Sendo assim, é certo que 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, o que não ocorre no caso concreto.

4. O Tribunal *a quo* justificou motivadamente a negatificação do vetor referente à culpabilidade e a aplicação da fração que entendeu cabível para majorar essa circunstância judicial negatificada, sendo que a jurisprudência desta Corte Superior permite a utilização de critério diverso de 1/6 ou de 1/8 entre a diferença do mínimo e do máximo da pena utilizada a fim de delimitar a fração a ser aplicada.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por HELDER FERRARI BORGES, em face de decisão de minha lavra, na qual não conheci do *writ*, em virtude de ausência de flagrante ilegalidade no incremento da pena-base, bem como a simples menção ao

silêncio do acusado, sem abordar o tema, não enseja a nulidade da sessão plenária do Tribunal do Júri.

No presente agravo, a defesa sustenta a nulidade da sessão plenária do Tribunal do Júri, por violação ao artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal – CPP, que veda a menção ao silêncio do acusado, em seu prejuízo.

Aduz fundamentação inidônea na majoração da pena-base. Acrescenta, ainda, que ocorreu o indevido *bis in idem*, pois foram utilizadas duas qualificadoras para o incremento da reprimenda básica.

Busca, assim, a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O voto condutor afastou a nulidade da sessão plenária pelas seguintes razões:

"No plano infraconstitucional, o artigo 478, do Código de Processo Penal proscreve a utilização do silêncio em detrimento do réu, assegurando-lhe o exercício desse direito sem que a acusação o explore como comportamento reprovável, esvaziando a proteção constitucional e convencional, de sorte que a nulidade somente se caracteriza acaso seja invocado como argumento para prejudicá-lo.

No caso concreto, entretanto, observo que durante o tempo de fala reservado à acusação, o que se extrai é a mera referência genérica ao silêncio do réu, com esclarecimentos aos jurados acerca do ato constituir prerrogativa do acusado em processo criminal, que não deve ser interpretado em seu prejuízo, deixando de emitir qualquer juízo de valor a respeito do aludido comportamento." (fls. 58/59)

Com efeito, o posicionamento adotado pelo Tribunal a *quo* alinha-se à jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a simples alusão ao silêncio do acusado, sem abordar o tema de forma negativa ao acusado, não enseja a nulidade da sessão plenária do Tribunal do Júri.

Nessa direção, confirmam-se os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO.
VIOLAÇÃO DO ART. 478, INCISO II, DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL. MERA REFERÊNCIA INDIRETA AO
SILÊNCIO DO RÉU. NULIDADES INEXISTENTES.
PREJUÍZO NÃO CONSTATADO. PRINCÍPIO PAS DE**

NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme o entendimento desta Corte, "[a] menção ao silêncio do acusado, em seu prejuízo, no Plenário do Tribunal do Júri, é procedimento vedado pelo art. 478, II, do CPP. No entanto, a mera referência ao silêncio do acusado, sem a exploração do tema, não enseja a nulidade" (HC n. 355.000/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 27/08/2019).

2. Na hipótese dos autos, não houve sequer referência direta ao silêncio do Réu, tendo o Órgão ministerial apenas mencionado, de forma retórica, uma pergunta sem relação com os fatos que gostaria de fazer ao Acusado, além de apontar que somente ao longo da investigação o ora Agravante teria confessado o delito, o que não configura a nulidade suscitada.

3. Ademais, na forma do art. 563 do Código de Processo Penal, nenhum ato poderá ser declarado nulo caso não demonstrado, tal como ocorre na espécie, efetivo prejuízo para a Defesa - já que o questionamento ventilado nos debates pelo Parquet não se referiu ao fato criminoso propriamente dito, ressaltando-se, também, que o argumento envolvendo a confissão extrajudicial do Réu se sustentaria, ainda que eventualmente não exercido o direito ao silêncio. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 681.184/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 21/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. JÚRI. MENÇÃO AO SILÊNCIO DO RÉU NA FASE DO PLENÁRIO. ILICITUDE DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a menção ao silêncio do acusado, em seu prejuízo, no Plenário do Tribunal do Júri, é procedimento vedado pelo art. 478, II, do Código de Processo Penal. No entanto, a mera referência ao silêncio do acusado, sem a exploração do tema, não enseja a nulidade.

2. No presente caso, não se extrai do acórdão recorrido e da ata de julgamento, que o Ministério Público fez menção ao silêncio parcial do réu em seu prejuízo, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

3. Estando o acórdão recorrido no mesmo sentido da jurisprudência dominante desta Corte Superior, não se pode conhecer da divergência jurisprudencial.

4. Agravo regimental não provido

(AgRg no AREsp n. 2.259.084/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em

No tocante ao incremento da pena-base, o Tribunal *a quo* justificou motivadamente a negatização do vetor referente à culpabilidade e a aplicação da fração que entendeu cabível para majorar essa circunstância judicial negatizada, sendo que a jurisprudência desta Corte Superior permite a utilização de critério diverso de 1/6 ou de 1/8 entre a diferença entre o mínimo e o máximo da pena utilizada a fim de delimitar a fração a ser aplicada.

Acrescenta-se que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Sendo assim, é certo que 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, o que não ocorre no caso concreto.

Vejam-se precedentes nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE REVISÃO DA CONDENAÇÃO. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO (QUASE 4 KG DE SKUNK). PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. LEGALIDADE. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS DA EXORDIAL. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE NEGA PROVIMENTO AO RECURSO.

1. No caso, o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos (AgRg no RHC n. 110.812/PR, Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Quinta Turma, DJe 10/12/2019).

2. O Juiz sentenciante fixou a pena-base do réu em 2 anos acima do mínimo legal - o que se coaduna com a determinação prevista no art. 42 da Lei n.11.343/2006 -, dada a quantidade da droga apreendida (quase 4 kg de skunk), ou seja, a majoração da pena encontra-se lastreada em elementos concretos, e o quantum adotado mostra-se proporcional à gravidade da conduta, segundo a jurisprudência desta Corte.

3. Faz parte do juízo discricionário do julgador indicar o aumento da pena em razão da existência de circunstância desfavorável e, no caso em tela, o

acréscimo mostrou-se proporcional e razoável, não merecendo reparo.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 720.209/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 15/3/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO DE 1/8 PARA CADA VETORIAL DESFAVORÁVEL. DESPROPORCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Não há falar em desproporcionalidade no percentual de aumento da pena por cada circunstância judicial considerada desfavorável, quando a instância ordinária opta por elevar as penas-bases na fração de 1/8 (um oitavo) sobre a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas ao crime, critério aceito pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no HC n. 548.785/RJ, MINISTRA LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 23/10/2020).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a aplicação da pena, na primeira fase da dosimetria, não se submete a um critério matemático, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada do juiz, tal como realizado pela Corte a quo.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1.760.684/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/3/2021.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PECULATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE NO QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

I - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que "a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada" (HC n. 137.769/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/10/2016). O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, já que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, e do Supremo, em particular, deve circunscrever-se "ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades" (HC n. 128.446/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 15/9/2015).

II - Cabe às instâncias ordinárias, a partir da

apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - A confecção da dosimetria da pena não é uma operação matemática, e nada impede 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 (STF, RHC n. 101.576, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Rosa Weber, Dje de 14/08/2012). Ainda, certo é que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas mínimas e máximas ou mesmo outro valor (precedentes).

IV - In casu, a definição do quantum de aumento da pena-base, em razão de circunstância judicial desfavorável, está dentro da discricionariedade juridicamente fundamentada e observou os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, de modo que não há reparos a serem realizados por esta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.892.986/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 14/2/2023.)

Por fim, constata-se que a questão relativa ao alegado *bis in idem* na utilização de duas qualificadoras para majorar a pena-base constitui indevida inovação recursal, uma vez que não deduzida na petição do *habeas corpus*, o que impede sua análise no presente agravo regimental.

Ante o exposto, voto pelo desprovisionamento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 894.441 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0063679-4

Número de Origem:

00057123420248260000 00067816120228260521 00083533020228260496 15015154420208260309
57123420248260000 67816120228260521 83533020228260496

Sessão Virtual de 03/04/2025 a 09/04/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HELDER FERRARI BORGES

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : HELDER FERRARI BORGES (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HELDER FERRARI BORGES (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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 03/04/2025 a 09/04/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 09 de abril de 2025