



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913488 - SP (2024/0172862-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE DA SILVA FLORENCIO (PRESO)
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO PEREIRA - SP047188
RITA DE CÁSSIA BARBUIO - SP161042
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. REVOLVIMENTO DE PROVA, ÓBICE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. AGRAVANTE OBJETIVADA IDADE DA VÍTIMA MANTIDA. INCREMENTO EM 2/3 NA TERCEIRA FASE PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DEMAIS CAUSAS DE AUMENTO DESCONSIDERADAS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "[A] superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa e inépcia da denúncia, haja vista a insubsistência do exame de cognição sumária, relativo ao recebimento da denúncia, em face da posterior sentença de cognição exauriente' (HC n. 384.302/TO, Quinta Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 9/6/2017)" (AgRg no HC n. 701.540/SP, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023).

2. Quanto ao pleito absolutório, percebe-se que o tema já foi analisado no bojo do AResp 2612559/SP, no qual foi reconhecido o óbice da Súmula 7/STJ.

3. O *habeas corpus* não se presta para apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente por ausência de prova quanto à autoria delitiva, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático/probatório dos autos, expediente inviável na sede mandamental.

4. Consoante o entendimento pacificado desta Corte Superior, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, por se tratar de agravante de natureza objetiva, a incidência do art. 61, II, 'h', do CP independe da prévia ciência pelo réu da idade da vítima, sendo, de igual modo, desnecessário perquirir se tal circunstância, de fato, facilitou ou concorreu para a prática delitiva, pois a maior vulnerabilidade do idoso é presumida. Mais: tratando-se de crime perpetrado em comparsaria, incide a agravante mesmo se o réu não foi diretamente responsável pela violência.

6. Na terceira fase, o Julgador de 1º grau limitou-se a proceder ao aumento da pena em 2/3, o que seria cabível apenas pelo emprego de arma de fogo, tendo deixado de sopesar as duas outras majorantes, mostrando-se, portanto, benefício o parâmetro dosimétrico adotado. Como consabido, é firme o entendimento dessa Corte Superior no sentido de que, a teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, mediante fundamentação, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais.

7. Nos termos do entendimento desta Corte, "a despeito de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o regime prisional inicial fechado foi aplicado pela gravidade concreta da conduta, a qual foi ressaltada pelo Tribunal a quo, tendo em vista as circunstâncias que envolveram o delito, cometido mediante o uso ostensivo de arma de fogo, em estabelecimento comercial, elementos que justificam a aplicação de regime inicial mais gravoso, tendo em vista a especial gravidade do *modus operandi* do delito. Precedentes." (AgRg no HC n. 866.242/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.).

8. No caso, nada obstante a primariedade do agente e a fixação da básica no piso legal, não se revela desproporcional o regime fechado para o início do desconto da reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, pois o *modus operandi* do crime revela gravidade superior à ínsita ao crime de roubo.

9. 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 03/09/2024 a 09/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 09 de setembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 913488 - SP (2024/0172862-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE DA SILVA FLORENCIO (PRESO)
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO PEREIRA - SP047188
RITA DE CÁSSIA BARBUIO - SP161042
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. REVOLVIMENTO DE PROVA, ÓBICE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. AGRAVANTE OBJETIVADA IDADE DA VÍTIMA MANTIDA. INCREMENTO EM 2/3 NA TERCEIRA FASE PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DEMAIS CAUSAS DE AUMENTO DESCONSIDERADAS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "[A] superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa e inépcia da denúncia, haja vista a insubsistência do exame de cognição sumária, relativo ao recebimento da denúncia, em face da posterior sentença de cognição exauriente' (HC n. 384.302/TO, Quinta Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 9/6/2017)" (AgRg no HC n. 701.540/SP, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023).

2. Quanto ao pleito absolutório, percebe-se que o tema já foi analisado no bojo do AResp 2612559/SP, no qual foi reconhecido o óbice da Súmula 7/STJ.

3. O *habeas corpus* não se presta para apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente por ausência de prova quanto à autoria delitiva, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático/probatório dos autos, expediente inviável na sede mandamental.

4. Consoante o entendimento pacificado desta Corte Superior, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, 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. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, por se tratar de agravante de natureza objetiva, a incidência do art. 61, II, 'h', do CP independe da prévia ciência pelo réu da idade da vítima, sendo, de igual modo, desnecessário perquirir se tal circunstância, de fato, facilitou ou concorreu para a prática delitiva, pois a maior vulnerabilidade do idoso é presumida. Mais: tratando-se de crime perpetrado em comparsaria, incide a agravante mesmo se o réu não foi diretamente responsável pela violência.

6. Na terceira fase, o Julgador de 1º grau limitou-se a proceder ao aumento da pena em 2/3, o que seria cabível apenas pelo emprego de arma de fogo, tendo deixado de sopesar as duas outras majorantes, mostrando-se, portanto, benefício o parâmetro dosimétrico adotado. Como consabido, é firme o entendimento dessa Corte Superior no sentido de que, a teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, mediante fundamentação, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais.

7. Nos termos do entendimento desta Corte, "a despeito de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o regime prisional inicial fechado foi aplicado pela gravidade concreta da conduta, a qual foi ressaltada pelo Tribunal a quo, tendo em vista as circunstâncias que envolveram o delito, cometido mediante o uso ostensivo de arma de fogo, em estabelecimento comercial, elementos que justificam a aplicação de regime inicial mais gravoso, tendo em vista a especial gravidade do *modus operandi* do delito. Precedentes." (AgRg no HC n. 866.242/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.).

8. No caso, nada obstante a primariedade do agente e a fixação da básica no piso legal, não se revela desproporcional o regime fechado para o início do desconto da reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, pois o *modus operandi* do crime revela gravidade superior à ínsita ao crime de roubo.

9. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **PAULO HENRIQUE DA SILVA FLORENCIO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em razões, a defesa reitera que não há prova de autoria delitiva, devendo o réu ser absolvido com fundamento no art. 386, V e VII, do CPP, além de não ter sido individualizada a conduta a ele atribuída.

Alega, ainda, que deve ser decotado o incremento da pena intermediária pela idade da vítima.

Na terceira fase, assevera que o juiz aumentou a pena em 2/3, levando em consideração, dentre outros pontos, a potencialidade da conduta praticada pelo acusado, o que não se admite.

Aduz ser cabível a fixação do meio prisional semiaberto.

Pugna, assim, pelo provimento ao agravo a fim de conceder a ordem, com vistas a absolver o ora agravante. Subsidiariamente, requer seja reduzida a pena e estabelecido meio prisional menos gravoso.

É o relatório.

VOTO

Razão não assiste ao agravante.

Inicialmente, "[A] superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa e inépcia da denúncia, haja vista a insubsistência do exame de cognição sumária, relativo ao recebimento da denúncia, em face da posterior sentença de cognição exauriente' (HC n. 384.302/TO, Quinta Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 9/6/2017)" (AgRg no HC n. 701.540/SP, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 15/9/2023).

Quanto ao pleito absolutório, percebe-se que o tema já foi analisado no bojo do A Resp 2612559/SP, no qual foi reconhecido o óbice da Súmula 7/STJ.

Ainda, o *habeas corpus* não se presta para apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente por ausência de prova quanto à autoria delitiva, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático/probatório dos autos, expediente inviável na

sede mandamental.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que "o habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória" (AgRg no HC n. 820.758/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 21/6/2023).2. Acerca do tema da prova e de sua função no processo firmou-se o entendimento no sentido de que a verdade a ser perseguida no âmbito penal é aquela verdade produzida dentro do processo, que rende homenagem aos direitos e garantias fundamentais, o que foi respeitado no caso ora em julgamento.3. Por vocação constitucional, o Superior Tribunal de Justiça tem a nobre missão de fixar teses e unificar entendimentos e não de ser terceira instância recursal ou revisional.4. Se o magistrado de primeira instância, que tem contato direto com a carga probatória produzida tanto pela acusação quanto pela defesa e, posteriormente, o Tribunal a quo confirmou tal percepção, não compete a este Sodalício infirmar as conclusões alcançadas.5. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 823.071/MG, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

Lado outro, consoante o entendimento pacificado desta Corte Superior, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

A Corte de origem, ao manter a dosagem da pena, considerou:

"Na primeira fase, o MM. Juiz a quo, atento aos ditames do artigo 59, "caput", do Código Penal, ausente circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixou a pena-base, no mínimo legal, 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, a reprimenda foi acrescida de 1/6, em decorrência da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea 'h', do Código Penal, por se tratar de vítima maior de 60 anos - sendo, portanto, inviável o afastamento da agravante -, perfazendo 04 (quatro) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na derradeira fase, ausentes causas de diminuição de pena e, não obstante reconhecidas três causas de aumento, o MM. Juiz a quo, com benevolência, elevou a pena em dois terços (2/3), resultando em 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão e 18 dias-multa, no mínimo legal." (e-STJ, fls. 381-382).

Nos termos da jurisprudência desta Corte, por se tratar de agravante de natureza objetiva, a incidência do art. 61, II, 'h', do CP independe da prévia ciência pelo réu da idade da vítima, sendo, de igual modo, desnecessário perquirir se tal circunstância, de fato, facilitou ou concorreu para a prática delitiva, pois a maior vulnerabilidade do idoso é presumida. Mais:

tratando-se de crime perpetrado em comparsaria, incide a agravante mesmo se o réu não foi diretamente responsável pela violência.

Na terceira fase, o Julgador de 1º grau limitou-se a proceder ao aumento da pena em 2/3, o que seria cabível apenas pelo emprego de arma de fogo, tendo deixado de sopesar as duas outras majorantes, mostrando-se, portanto, benéfico o parâmetro dosimétrico adotado. Como consabido, é firme o entendimento dessa Corte Superior no sentido de que, a teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, é possível aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, mediante fundamentação, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais.

Por fim, "a despeito de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, o regime prisional inicial fechado foi aplicado pela gravidade concreta da conduta, a qual foi ressaltada pelo Tribunal *a quo*, tendo em vista as circunstâncias que envolveram o delito, cometido mediante o uso ostensivo de arma de fogo, em estabelecimento comercial, elementos que justificam a aplicação de regime inicial mais gravoso, tendo em vista a especial gravidade do *modus operandi* do delito. Precedentes." (AgRg no HC n. 866.242/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 19/12/2023.).

No caso, nada obstante a primariedade do agente e a fixação da básica no piso legal, não se revela desproporcional o regime fechado para o início do desconto da reprimenda inferior a 8 anos de reclusão, pois o *modus operandi* do crime revela gravidade superior à ínsita ao crime de roubo.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 913.488 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0172862-1

Número de Origem:

15005954720218260079 20537892021

Sessão Virtual de 03/09/2024 a 09/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RITA DE CASSIA BARBUIO
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO PEREIRA - SP047188
RITA DE CÁSSIA BARBUIO - SP161042
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO HENRIQUE DA SILVA FLORENCIO (PRESO)
CORRÉU : JOSE EVANDO DOS SANTOS NASCIMENTO
CORRÉU : ALLAN HENRIQUE DE SOUZA
CORRÉU : JOAO MARCOS VIEIRA PINHO
CORRÉU : LUIS AUGUSTO CAMPOS VELO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO
MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE DA SILVA FLORENCIO (PRESO)
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO PEREIRA - SP047188
RITA DE CÁSSIA BARBUIO - SP161042

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 03/09/2024 a 09/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 09 de setembro de 2024