



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2278362 - SP (2026/0226107-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
RECORRENTE : ----
ADVOGADA : CINTIA MICHELE FOGAÇA RODRIGUES - SP489878
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : CINTIA MICHELE FOGAÇA RODRIGUES - SP489878

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ----contra acórdão prolatado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que, em revisão criminal, indeferiu o pedido de afastamento da agravante da calamidade pública e de abrandamento do regime prisional (fls. 51-62).

Informam os autos que o recorrente foi condenado, em primeiro grau, pela prática do delito tipificado no artigo 217-A, *caput*, do Código Penal, à pena definitiva de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, com reconhecimento, na segunda fase da dosimetria, da agravante do artigo 61, inciso II, alínea j, do Código Penal (fls. 56-58).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, que foi desprovida, mantendo-se a condenação e o regime inicial fechado (fls. 57-58).

Posteriormente, foi ajuizada revisão criminal, indeferida pelo Tribunal de origem sob o fundamento de que as teses já teriam sido enfrentadas em sede de apelação e que não se verificavam as hipóteses do artigo 621 do Código de Processo Penal (fls. 52 e 57-58).

Inconformada, a defesa interpõe recurso especial (fls. 67-73) para, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, alegar violação aos artigos 61, inciso II, alínea j, do Código Penal, e 621 do Código de Processo Penal, sustentando a necessidade de demonstração de nexo causal entre a calamidade pública e a conduta delitiva para incidência da agravante e a possibilidade de correção de ilegalidade na dosimetria pela

via revisional. Postula o afastamento da agravante da calamidade pública, a realização de nova dosimetria e a adequação do regime prisional (fls. 70-72).

Apresentadas as contrarrazões pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 91-95), o recurso foi admitido parcialmente na origem, quanto ao ponto referente ao nexo causal da agravante do artigo 61, inciso II, alínea j, do Código Penal, e determinada a remessa dos autos a esta Corte (fls. 96-98).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso especial (fls. 107-110).

É o relatório. **DECIDO.**

A controvérsia dos autos cinge-se à aplicação ou não da agravante atinente à calamidade pública (artigo 61, inciso II, alínea “j”, do CP).

Para delimitar a controvérsia, trago à colação os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem sobre o tema:

“(…) A pena base foi fixada no patamar mínimo legal. Na segunda fase, o culto magistrado reconheceu a agravante da calamidade pública que restou mantida pela Colenda Turma Julgadora, com o acréscimo da sanção na fração de um sexto. Contra o reconhecimento da agravante da calamidade pública, o peticionário dirige o pleito revisional, todavia, sem razão, porquanto é indiscutível que o crime foi praticado, em período de calamidade pública decretado pela pandemia do coronavírus, aproveitando-se o peticionário para realizar uma confraternização e concretizar o ilícito.

Além disso, a circunstância é de natureza objetiva, o que equivale a sopesar que inexiste necessidade de demonstração do nexo de causalidade.

(…) De mais a mais, o aumento operado pela agravante foi idoneamente motivado em duas instâncias, de sorte que a pretensão, em verdade, é de reexame de matéria já exaustivamente enfrentada.”

A pandemia e seus efeitos são fatos públicos e notórios, com repercussões econômicas, sociais e sanitárias, cujo alegado desconhecimento desafia o bom senso, mormente se considerada a ampla e diária divulgação em todas as mídias.

O referido dispositivo prevê como circunstâncias que sempre agravam a pena a prática de delito "em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido".

Contudo, a elevação da pena a título da referida agravante somente está

autorizada quando o agente que se vale da maior vulnerabilidade do ofendido nessas situações para cometer o delito.

Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que a agravante atinente à calamidade pública foi mantida pelo Tribunal local ao fundamento de que possui natureza objetiva, aplicando-se independente de comprovação se o acusado se valeu das facilidades da situação de calamidade (e-STJ fls. 203-204), o que diverge do entendimento das Quinta e Sexta Turmas deste Tribunal, no sentido de que referida agravante só pode ser aplicada quando o crime for cometido em aproveitamento da situação excepcional gerada pela calamidade pública, sob pena de violação ao princípio constitucional de individualização da pena.

Em diretriz coincidente:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MERA REITERAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 182, STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE A PANDEMIA DO COVID-19 E A PRÁTICA DO CRIME. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA APLICADAS EM CUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - Uma vez que insuficientes as assertivas genericamente apresentadas de que todos os requisitos de admissibilidade foram preenchidos ou a mera reiteração da controvérsia, tem aplicabilidade o disposto na Súmula n. 182, STJ, segundo a qual, "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

II - Conforme jurisprudência desta Corte, a circunstância agravante prevista no art. 61, II, "j", não pode ser reconhecida quando os fatos discutidos nos autos não guardarem relação com o estado de exceção decorrente da pandemia do Covid-19. Precedentes.

III - Considerar o contexto da pandemia COVID-19 como circunstância agravante sem que se demonstre como referido quadro fático influenciou de forma individualizada no comportamento do agente, soa como aplicação genérica e abstrata de referido fator dosimétrico.

IV - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique quando da escolha da cumulação das causas de aumento.

V - Forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade,

eis que o cúmulo de causas de aumento foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, uma vez que ausente a demonstração das peculiaridades do caso em comento. Agravo regimental não conhecido.

Concedido habeas corpus de ofício.”

(AgRg no AREsp 2417007 / SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe 7/6/2024, grifei.)

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA. REFORMA DA DOSIMETRIA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

(...) 6. **A agravante da calamidade pública, prevista no art. 61, II, "j", do Código Penal, só pode ser aplicada quando o crime for cometido em aproveitamento da situação excepcional. No caso, a simples prática do crime durante a pandemia de COVID-19 não justifica a incidência da agravante, devendo ser afastada, conforme precedentes desta Corte.**

IV. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.”

(HC 875634 / SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe 19/11/2024, grifei.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...) 3. **Em relação à agravante descrita no art. 61, II, "j", do CP, cumpre registrar que considerar que o cenário de pandemia da Covid-19 se adequa à ideia de calamidade pública implicaria, inter alia, a sua aplicação indiscriminada para todos os crimes ocorridos nesse período. Tal consideração, portanto, acabaria por inobservar o próprio princípio constitucional de individualização da pena, visto que se passaria a não mais particularizar o contexto em que ocorrido o fato delituoso, o qual não se pode afirmar que sempre guarda relação com as vicissitudes decorrentes desse interregno.**

4. Na hipótese, não houve demonstração de que o agente haja

se prevalecido da situação pandêmica para praticar o delito, razão pela qual não há como ser reconhecida a agravante em comento.

5. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 2032834 / RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe 30/8/2023, grifei.)

Entender de maneira diversa implicaria a aplicação indiscriminada da

agravante para todos os crimes ocorridos no período da pandemia, de término ainda incerto, em operação dosimétrica que frustra o princípio da individualização da pena, pois não particulariza o cálculo ao contexto em que ocorrido o fato delituoso.

Assim, é de rigor a readequação da pena do recorrente.

As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP são favoráveis ao réu, pelo que fixo a pena base em 8 (oito) anos de reclusão.

Na segunda fase de aplicação, não há atenuantes a serem consideradas. Por outro lado, afasto a agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea "j" (calamidade pública), do CP, devendo ser mantida a pena de 8 (oito) anos de reclusão, tornando-se definitiva na ausência de outras causas de aumento ou de diminuição de pena a serem reconhecidas.

Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito. Em que pese à primariedade e à inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis com relação à pena de 8 anos de reclusão, a gravidade concreta da conduta do recorrente justifica a imposição do regime fechado, evidenciada pelo modus operandi, considerando o vínculo afetivo com a família da vítima e as circunstâncias que facilitaram o acesso ao crime.

Mantenho o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

Dessa forma, estando o acórdão prolatado pelo Tribunal de origem em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568, STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Ante o exposto, **conheço do recurso especial e dou-lhe provimento**, nos termos do art. 255, §4º, inciso III, do RISTJ, para afastar a agravante prevista no artigo 61, II, "j", do CP e, em consequência, fixar a pena definitiva do recorrente em 8 (oito) anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 31 de julho de 2026.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator