



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.486.335 - SP (2019/0116368-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MARCIO SALOMAO JUNIOR**
ADVOGADOS : **HERACLITO ANTONIO MOSSIN - SP029689**
JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN -
SP254921
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, RECEPÇÃO E CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. CODENUNCIADOS EM PROCESSO DIVERSO. UTILIZAÇÃO PARA CONTAGEM DO NÚMERO MÍNIMO DE AGENTES PARA A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DO ART. 2º DA LEI 12.850/2013. TESE NÃO DEBATIDA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA E NÚMERO DE VEZES QUE O DELITO FORA PRATICADO. SÚMULA 7/STJ. REGIME PRISIONAL. ADEQUAÇÃO. AGRADO IMPROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, "perquirir sobre a existência ou não de litispendência demanda o reexame de material fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial. Súmula n. 7/STJ" (AgRg no REsp n. 1622005/PR, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 13/2/2017).

2. A tese consubstanciada na impossibilidade de se utilizar codenunciados em outro processo para fins de contagem do número mínimo de agentes necessários para a configuração do crime de organização criminosa não foi debatida pela instância de origem. Incidência do Enunciado n. 211/STJ.

3. As questões referentes à ausência de perícia para a configuração do crime contra as relações de consumo e ao número de vezes em que o delito fora praticado, para efeitos da escolha da fração pela continuidade delitiva, esbarra no óbice do enunciado n. 7/STJ, isso porque não se pode modificar as premissas fixadas pelo acórdão estadual de que os crimes contra a relação de consumo, praticados por diversas vezes, de forma continuada e que ficaram bem evidenciados pelas provas testemunhais, pelo auto de Infração da Superintendência da Vigilância Sanitária (cf. fls. 23/27) e pelo laudo pericial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Esta Corte possui jurisprudência pacífica no sentido de que a escolha do regime prisional inicial não está vinculada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado (*ut*, AgRg no AREsp n. 1359352/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 30/11/2018)

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 09 de junho de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.486.335 - SP (2019/0116368-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MARCIO SALOMAO JUNIOR**
ADVOGADOS : **HERACLITO ANTONIO MOSSIN - SP029689**
 JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN -
 SP254921
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Trata-se de agravo interposto contra decisão de e-STJ fls. 959/962, de minha relatoria, em que conheci do agravo para não conhecer do recurso especial pela incidência dos enunciados n. 7 e 211 da Súmula do STJ, bem como por não vislumbrar nenhuma ilegalidade na fixação do regime prisional.

A defesa alega que a questão da litispendência não está atrelada ao revolvimento do material fático-probatório, bastando a leitura da inicial dos dois processos. Sustenta que a tese relativa ao número de agentes para a configuração do crime de organização criminosa foi enfrentada pelo tribunal no ponto em que houve o reconhecimento do delito. No que diz respeito à ausência de laudo pericial e reconhecimento da continuidade delitiva, assevera que basta a reavaliação jurídica das provas. Por fim, reitera a ausência de fundamentação para a fixação do regime semiaberto fixado para o crime contra as relações de consumo.

Requer a reconsideração do *decisum* a fim de ser dado provimento ao agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.486.335 - SP (2019/0116368-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MARCIO SALOMAO JUNIOR**
ADVOGADOS : **HERACLITO ANTONIO MOSSIN - SP029689**
JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN -
SP254921
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, RECEPÇÃO E CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. CODENUNCIADOS EM PROCESSO DIVERSO. UTILIZAÇÃO PARA CONTAGEM DO NÚMERO MÍNIMO DE AGENTES PARA A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DO ART. 2º DA LEI 12.850/2013. TESE NÃO DEBATIDA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA E NÚMERO DE VEZES QUE O DELITO FORA PRATICADO. SÚMULA 7/STJ. REGIME PRISIONAL. ADEQUAÇÃO. AGRADO IMPROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, "perquirir sobre a existência ou não de litispendência demanda o reexame de material fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial. Súmula n. 7/STJ" (AgRg no REsp n. 1622005/PR, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 13/2/2017).

2. A tese consubstanciada na impossibilidade de se utilizar codenunciados em outro processo para fins de contagem do número mínimo de agentes necessários para a configuração do crime de organização criminosa não foi debatida pela instância de origem. Incidência do Enunciado n. 211/STJ.

3. As questões referentes à ausência de perícia para a configuração do crime contra as relações de consumo e ao número de vezes em que o delito fora praticado, para efeitos da escolha da fração pela continuidade delitiva, esbarra no óbice do enunciado n. 7/STJ, isso porque não se pode modificar as premissas fixadas pelo acórdão estadual de que os crimes contra a relação de consumo, praticados por diversas vezes, de forma continuada e que ficaram bem evidenciados pelas provas testemunhais, pelo auto de Infração da Superintendência da Vigilância Sanitária (cf. fls. 23/27) e pelo laudo pericial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Esta Corte possui jurisprudência pacífica no sentido de que a escolha do regime prisional inicial não está vinculada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado (*ut*, AgRg no AREsp n. 1359352/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 30/11/2018)

5. Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Dessume-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, *in verbis* (e-STJ fls. 959/962):

Registre-se inicialmente que a questão atinente à existência de litispendência entre ações, nos moldes constantes deste recurso, exige incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que não se admite na via do recurso especial, ante o óbice do verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal. Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PECULATO. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. IMPEDIMENTO DA RELATORA. DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS. INSUBSISTÊNCIA. SÚMULA N. 7/STJ. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, POR NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM FEDERAL DOS RECURSOS DESVIADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. REPETIÇÃO DA PROVA PERICIAL. RECONHECIMENTO DE LITISPENDÊNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE DO AUMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, "perquirir sobre a existência ou não de litispendência demanda o reexame de material fático-probatório, providência inviável em sede de recurso especial. Súmula n. 7/STJ" (AgRg no REsp n. 1622005/PR, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2017, DJe 13/2/2017).

[...]

9. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1583947/RR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 24/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE ADIAMENTO DA SESSÃO DE JULGAMENTO. DEFERIMENTO FACULTADO AO RELATOR. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE JUSTIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que a parte não tem direito líquido e certo ao adiamento para sustentação oral, sendo facultado ao julgador deferir ou não o pedido, segundo os critérios de relevância e efetiva demonstração do justo impedimento, sendo imprescindível, em qualquer hipótese, que o pleito seja formulado em tempo hábil para ver reconhecida a pretensão.

2. Na hipótese, o pleito foi feito via fax, na véspera do julgamento, quando os patronos estavam cientes da audiência em processo diverso há mais de 2 meses.

3. Verificar a ausência ou insuficiência das provas para a condenação, considerando as afirmações do acórdão em sentido contrário, demandaria ampla e demorada incursão no acervo fático-probatório carreado aos autos, providência inadmissível na via eleita, nos termos da Súmula 7/STJ, segundo pacífica orientação da jurisprudência desta Corte.

4. Ausente violação do art. 59 do Código Penal quando a pena-base é fixada acima do mínimo legal de forma fundamentada e razoável, como no caso concreto, em vista da maior culpabilidade do acusado.

5. A jurisprudência deste Tribunal Superior considera válida, dependendo das peculiaridades do caso concreto, considerações a respeito da experiência profissional do agente para o reconhecimento da maior censurabilidade da conduta perpetrada, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fim de orientar a valoração da culpabilidade.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1511783/RN, desta Relatoria, DJe 16/03/2016)

A tese consubstanciada na impossibilidade de se utilizar codenunciados em outro processo para fins de contagem do número mínimo de agentes necessários para a configuração do crime de organização criminosa não foi debatida pela instância de origem. Incidência do Enunciado n. 211/STJ.

As questões referentes à ausência de perícia para a configuração do crime contra as relações de consumo e ao número de vezes em que o delito fora praticado, para efeitos da escolha da fração pela continuidade delitiva, esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ, isso porque não se pode modificar as premissas fixadas pelo acórdão estadual de que os crimes contra a relação de consumo, praticados por diversas vezes, de forma continuada e que ficaram bem evidenciados pelas provas testemunhais, pelo auto de Infração da Superintendência da Vigilância Sanitária (cf. fls. 23/27) e pelo laudo pericial.

Por fim, não procede o pedido de alteração do regime prisional referente ao crime do art. 7º da Lei n. 8.137/1990 para o modo aberto, isso porque mesmo com a pena fixada em patamar inferior a quatro anos, o Tribunal apresentou fundamentação idônea para o seu recrudesimento, destacando a gravidade concreta das condutas delitivas. Confira-se:

Todavia, em relação ao delito praticado contra as relações de consumo, praticados por diversas vezes, em continuidade delitiva, que tem penas detentivas, houve uma omissão do Juiz a quo, que nada mencionou quanto ao regime prisional, omissão que será aqui suprida, por conta do efeito devolutivo, devendo ser fixado para este delito o regime semiaberto. Não há se falar em regimes mais brandos, pois demonstrado ficou que se tratam de criminosos ousados e perigosos, restando inequívocas as condições de Mandante do réu Márcio e de integrante de organização criminosa, de David. Eles praticaram crimes de receptação qualificada, crimes contra relações de consumo, tendo David praticado também o delito de coação no curso do processo, restando inequívocos os seus dolos. Diante da gravidade concreta de tais condutas, regime mais brando não corresponde satisfatoriamente como resposta penal, devendo prevalecer o mais gravoso. Diante disso, como bem analisado em primeira instância e pela reanálise do contexto probatório, efetuado nesta instância, inviável a aplicação da substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, assim como não se há falar em sursis. (e-STJ fl. 810)

Registre-se que esta Corte possui jurisprudência pacífica no sentido de que a escolha do regime prisional inicial não está vinculada, de modo absoluto, ao quantum da pena firmada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado (ut, AgRg no AREsp n. 1359352/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 30/11/2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a", do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Intimem-se.

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0116368-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 1.486.335 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013048520158260300 13048520158260300 532/2015 5322015

EM MESA

JULGADO: 09/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCIO SALOMAO JUNIOR
ADVOGADOS : HERACLITO ANTONIO MOSSIN - SP029689
JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN - SP254921
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : DAVID AFONSO DE AGUIAR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação Qualificada

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCIO SALOMAO JUNIOR
ADVOGADOS : HERACLITO ANTONIO MOSSIN - SP029689
JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN - SP254921
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.