



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.770.254 - SP (2018/0256570-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : R M P
ADVOGADOS : FERNANDO JOSÉ DA COSTA - SP155943
CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO - DF043188
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO FIXADO NO RE N. 593.727/MG. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL, REALIZADO PELO **PARQUET**. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 59, **CAPUT**, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FOI CONFIGURADO, **IN CASU**, O INSTITUTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CRIME FORMAL. MOMENTO CONSUMATIVO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE ALTERAÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ELEVADO NÚMERO DE INFRAÇÕES. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTAR DO TIPO. COMUNICABILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES GENÉRICAS. MOTIVO TORPE. MEIO CRUEL. ALEGAÇÃO DE INOCORRÊNCIA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO MANTIDA. CAUSA DE AUMENTO. ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CARGO EM COMISSÃO. ELEMENTAR DO TIPO PENAL. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL. CONHECIMENTO PRÉVIO. COMUNICABILIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DIVERSOS DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIA INADEQUADA, AINDA QUE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Nos termos do que dispõe a jurisprudência desta eg. Corte Superior, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.727/MG, fixou, em sede de repercussão geral, a tese da constitucionalidade do procedimento investigatório criminal, segundo a qual o Ministério Público dispõe de atribuição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal" (RHC n. 45.377/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 14/8/2017).

II - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que *"Não padece de inépcia a denúncia que descreve os fatos tidos por criminosos, possibilitando identificar os elementos probatórios mínimos para a caracterização do delito e o pleno exercício das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, em conformidade com o art. 41, CPP"* (RHC n. 48.710/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 16/5/2016). Precedentes.

III - Não se há falar em erro na dosimetria da pena, tendo em vista que, **in casu**, os fundamentos apresentados no **decisum** objurgado, em relação à manutenção das vetoriais culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, mostram-se suficientes e adequados para sua manutenção. Decisão monocrática mantida.

IV - A análise da pretensão recursal — no sentido de que *não restou configurado o instituto da continuidade delitiva, de que não foi provada a ocorrência das agravantes (motivo torpe ou meio cruel)* ou de que *deve ser reconhecido que o crime é formal* — demandaria, como mencionado no **decisum** reprochado, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida.

V - A verificação — no sentido de que *não se mostram presentes os elementos de prova aptos à configuração das agravantes do motivo torpe e do meio cruel* — demandaria, como mencionado no **decisum** reprochado, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida.

VI - Não se há falar em afastamento da causa de aumento do § 2º do art. 327 do Código Penal, pois nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, *"A incidência da majorante prevista no art. 327, § 2º, do Diploma Penalista, incide a todos aqueles que, à época dos fatos, detinham cargos em comissão, tendo em vista a maior reprovabilidade do agente que vale de sua posição para a prática da conduta infracional. Precedentes."* (AgRg no REsp n. 1.165.821/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 13/8/2012). Decisão mantida.

VII - Não compete a este Superior Tribunal o exame das supostas violações a dispositivos e a princípios insertos na Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, por estarem restritas à análise do Pretório Supremo Tribunal Federal, por expressa previsão constitucional.

Agravo regimental desprovido.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 23 de abril de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.770.254 - SP (2018/0256570-8)

AGRAVANTE : K L DE O S
ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS DIAS - SP016009
LUIS FRANCISCO DA S CARVALHO FILHO - SP063600
ELAINE ANGEL E OUTRO(S) - SP130664
FREDERICO DONATI BARBOSA - DF017825
FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ - SP206739
BRIAN ALVES PRADO - DF046474
BRUNA SANSEVERINO - SP390505
PAOLA MARTINS MOREIRA - DF057746
ANA CARLA ALBIERO SOUSA - SP144054
AGRAVANTE : R M P
ADVOGADOS : FERNANDO JOSÉ DA COSTA - SP155943
CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO - DF043188
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **R. M. P.** contra a decisão de fls. 11.748-11.806, de **minha lavra**, na qual conheci parcialmente do recurso especial, para dar-lhe parcial provimento.

Consta dos autos que os recorrentes foram **condenados** pelo MM. Juízo de primeiro grau como incurso nas sanções do delito previsto no art. 316, **caput**, e do art. 317, **caput**, c.c. o art. 327, § 2º, e 29 (por diversas vezes), c.c. o art. 70, **caput**, nos termos do art. 71, **caput**, todos do Código Penal, à pena total de **15 (quinze) anos, 6 (seis) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão**, no regime inicial **fechado**, mais 78 (setenta e oito) dias-multa (fls. 9.812-9.930);

Irresignados, a **Defesa** (fls. 10.342-10.446 e 10.448-10.555) e o **Ministério Público** (fls. 10.007-10.027) interpuseram recursos de **apelação criminal**, com vistas à reforma da sentença condenatória recorrida.

No eg. Tribunal de origem, o recurso da **acusação** foi **provido** para condenar **K. L. DE O. S.** como incurso nas sanções do art. 316, **caput**, c.c. os arts. 61, inciso II, alíneas **a** e **c**, c.c. o art. 327, § 2º, todos do Código Penal, à pena de **6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, mais 33 dias-multa, ao passo que em relação a **R. M. P.** a pena foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecida em **5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, mais 26 dias-multa (fls. 10.805-10.911).

Os recursos da **Defesa** também foram parcialmente providos, para **reduzir as reprimendas corporais** antes fixadas pelo MM. Juízo de primeiro grau, mas, tendo em vista o provimento do recurso ministerial, nos termos acima referidos, houve alteração da pena do apelante **K. L. DE O. S.** ao patamar de **18 (dezoito) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, mais 93 (noventa e três) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença reprochada, ao passo que a pena do apelante **R. M. P.** foi redimensionada para **14 (quatorze) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias de reclusão** mais 68 (sessenta e oito) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença vergastada.

Os **embargos de declaração** opostos pelas Defesas (fls. 10.914-10.941 e 10.966-10.983) foram rejeitados, em decisão unânime (fls. 11.035-11.053).

Neste ínterim, sobreveio decisão proferida nos autos do **Habeas corpus de n. 437.958/SP**, de minha relatoria, no qual concedi a ordem para declarar extinta a punibilidade pelo implemento da **prescrição**, em relação aos ora recorrentes, quanto ao **segundo delito de concussão**.

Daí a interposição do **recurso especial**, pelo qual a parte recorrente sustentou, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, violação aos artigos 24, 41, 155, **caput**, 158, **caput**, 381, inciso III, todos do Código de Processo Penal; e aos artigos 1º, 29, 59, 61, inciso II, alíneas **a, d e g**, 71, todos do Código Penal, aos argumentos de que:

a) artigos 155, caput, e 381, inciso III, do CPP, em relação ao primeiro delito de concussão, pois: "*[p]ara condenar o recorrente, o acórdão baseia-se fundamentadamente em (i) declarações de supostas vítimas e (ii) depoimentos de testemunhas que tiveram conhecimento dos fatos por relatos das próprias vítimas (...)* *[a] fundamentação do acórdão viola claramente o Código de Processo Penal ao condenar o recorrente com base em elementos inidôneos para tanto*" (fls. 11.228-11.229);

b) artigos 155, caput, 158, caput, e 381, inciso III, do CPP, em relação ao **segundo delito de concussão**, ao argumento de que: "*[a] segunda condenação por crime*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de concussão foi alcançada pela prescrição da pretensão punitiva, razão pela qual deve ser declarada extinta a punibilidade nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal (...) [o] recorrente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão pelo segundo crime de concussão (fls. 10.262-10.263 - 50º volume), cujo prazo prescricional é de 12 anos, nos termos do artigo 109, III, do Código Penal (...) [e]ntre a data de recebimento da denúncia (04/03/2005) e a condenação pelo Tribunal de Justiça (14/11/2017), transcorreram mais de 12 anos sem que tenha ocorrido qualquer causa interruptiva, uma vez que o recorrente foi absolvido em primeiro grau de jurisdição" (fl. 11.236);

c) artigos 1º, 29, 59 e 68, do CP; e artigo 381, inciso III, do CPP: *"[a] decisão recorrida fixa a pena-base no 'dobro' do mínimo legal previsto para o crime de concussão, violando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade (...) [n]ão basta, como faz a decisão recorrida, arguir motivos genéricos, aplicando-os indistintamente a todos os condenados, sem explicar as circunstâncias concretas de forma individualizada"; e "o artigo 59 do Código Penal prevê oito circunstâncias judiciais, tendo o acórdão justificado a exacerbada pena-base em apenas três: culpabilidade, personalidade e consequências, tratando-as como se fossem uma" (fl. 11.244);*

d) artigos 59, 61, 68, 107 e 109, do CP; e artigos 24 e 381, inciso III, do CPP:

(i) "[a] decisão recorrida admite agravantes não descritas na denúncia. O acórdão inova ao exasperar a pena pelas agravantes de 'motivo torpe' (artigo 61, II, a, do CP) e pela suposta 'traição' (artigo 61, II, c, do CP). O acórdão perpetuou a ilegalidade e inseriu ainda a agravante de 'organização da cooperação no crime', também não descrita na inicial"; "a personalidade enquanto circunstância judicial, por sua inerente característica subjetiva, não pode ser valorada levemente ou, como é o caso da decisão recorrida, sem justificativa idônea" (fls. 11.251; 11.264);

(ii) "[n]ão obstante ser evidente a ilegalidade da atribuição das agravantes mencionadas ao recorrente sem que haja correspondência com a denúncia, é dever de ofício analisar também a ilegalidade material de sua incidência" (fl. 11.266).

(iii) "[o] móvel do crime de concussão não pode ser considerado torpe pelo simples fato de estar relacionado a proveito econômico, ainda que interpretado como 'ganância' ou 'ambição desmedida'. O acórdão não constata elemento adicional capaz de aumentar a reprovabilidade da conduta e ensejar a aplicação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante. Narra crime de concussão que tem, como pressuposto do tipo penal, a obtenção de vantagem indevida" (fl. 11.267);

e) artigo 61, g, do CP; e 155 do CPP, em relação ao **segundo delito de concussão**, pois: *"a agravante da traição só pode ser aplicada em crimes cometidos contra a pessoa, sendo, portanto, incompatível com o delito de concussão, praticado contra a Administração Pública" (fl. 11.268).*

f) artigo 61, inciso II, d, do CP; e 155 do CPP: *"[a] agravante do meio cruel deve ser aplicada quando o crime evidencia intensa brutalidade acompanhada de desprezo total pela vítima. Luiz Alberto Gabrilli deve ser considerado apenas vítima mediata da suposta concussão, que é crime contra a administração pública (...) [o] acórdão narra simplesmente circunstância de exigência de vantagem ilícita, que é justamente o tipo formal do crime de concussão, mas não descreve conduta adicional do recorrente que pudesse configurar meio cruel para obtenção do objetivo. Fala de supostas consequências que teria sofrido Gabrilli, mas não explicita qual teria sido o meio especialmente cruel utilizado pelo recorrente que pudesse ter dado causa a elas (...) [a]lém do que, absolutamente desprovida de qualquer fundamento concreto a afirmação de que Luiz Alberto Gabrilli teria adoecido e falecido por decorrência do sofrimento imposto pela suposta concussão" (fl. 11.271).*

g) artigo 71 do CP; artigos 41 e 384 do CPP: *"[o] delito de concussão teria se consumado no momento da exigência e os supostos pagamentos futuros devem ser entendidos como meros reflexos do exaurimento do crime previamente realizado. Não se confundem os efeitos do crime, que podem se perfazer no tempo, com reiteração de conduta criminosa (...) [a] a aplicação da regra do crime continuado, sem a sua efetiva configuração e em desatenção à necessidade de correlação entre a acusação e o acórdão, viola os artigos 71 do Código Penal; e 41 e 384 do Código de Processo Penal. Deve-se afastar, portanto, a incidência do crime continuado" (fl.11.274).*

h) artigo 60 do CP: *"na hipótese de ser mantida a equivocada condenação, o que se admite por dever de ofício, deve-se diminuir substancialmente a multa imposta ao recorrente, que não tem condições financeiras de arcar com os valores impostos" (fl.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.275).

Apresentadas as **contrarrazões** (fls. 11.476-11.482 e 11.495-11.502), pelo **Parquet**, os recursos foram **admitidos parcialmente** (fls. 11.623-11.624 e 11.628-11.630), e os autos foram encaminhados a este Superior Tribunal de Justiça.

O **Ministério Público Federal** manifestou-se pelo **desprovemento** dos apelos nobres, em **parecer** cuja ementa registra, **verbis**:

"RECURSO ESPECIAL. GAECO. CRIMES DE CONCUSSÃO. PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ. ADMINISTRAÇÃO DO EX- PREFEITO CELSO DANIEL. APLICAÇÃO DA PENA: 1ª FASE – AUMENTO DA PENA-BASE, CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, DENTRO DOS PARÂMETROS; 2ª FASE – AGRAVANTES, ART. 61, INCISO II, ALÍNEAS 'A' E 'D'; 3ª FASE – ART. 327, § 2º, ART. 71 (CONTINUIDADE DELITIVA).

– Parecer pelo desprovemento dos recursos especiais"
(fl.11.708).

Em **decisão** de fls. 11.748-11.806, conheci parcialmente do recurso especial para dar-lhe parcial provimento, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE K. L. DE O. S. (I) ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155, CAPUT, E 381, INCISO III, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVAS INQUISITORIAIS E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. (II) VIOLAÇÃO AOS ARTS. 155, CAPUT, E 381, INCISO III, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EM RELAÇÃO AO SEGUNDO DELITO DE CONCUSSÃO. PEDIDO PREJUDICADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIDA NO HABEAS CORPUS N. 432.958/SP. (III) ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 59, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME CORRETAMENTE FUNDAMENTADAS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DECOTE NECESSÁRIO. PENA-BASE REDUZIDA, PROPORCIONALMENTE. (IV) ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 384, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES GENÉRICAS. CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA OBSERVADA. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. APLICAÇÃO. (V) INCIDÊNCIA DE AGRAVANTES EM RELAÇÃO AO SEGUNDO DELITO DE CONCUSSÃO. PEDIDO PREJUDICADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA NO **HABEAS CORPUS** N. 432.958/SP. (VI) ALEGAÇÃO DE INOCORRÊNCIA DE AGRAVANTES (MEIO CRUEL E MOTIVO TORPE). ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DO INSTITUTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE REDUÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PLEITOS QUE DEMANDAM, INVARIAVELMENTE, O REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO.

RECURSO DE **R. M. P.** (I) ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 59, **CAPUT**, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME CORRETAMENTE FUNDAMENTADAS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DECOTE NECESSÁRIO. PENA-BASE REDUZIDA, PROPORCIONALMENTE. (II) ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FOI CONFIGURADO, **IN CASU**, O INSTITUTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO. PLEITO DE ALTERAÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ELEVADO NÚMERO DE INFRAÇÕES. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. (III) CAUSA DE AUMENTO DO ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTAR DO TIPO. COMUNICABILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES GENÉRICAS. MOTIVO TORPE. MEIO CRUEL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. NÃO ACOLHIMENTO. PREVISÃO REGIMENTAL DE POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO, PELO RELATOR. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ.

RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS, EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDOS, PARA REDUZIR, PROPORCIONALMENTE, A PENA-BASE, ANTE O DECOTE DA VETORIAL PERSONALIDADE, EM FAVOR DE AMBOS OS RECORRENTES" (fls. 11.748-11.749).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí a interposição do presente **agravo regimental**, por meio do qual a Defesa alega, em síntese, que:

a) Há **"nulidade na atuação do Ministério Público e provas ilícitas"** (fl.11.894), pois *"a realização de procedimento investigatório de natureza penal pelo Ministério Público ultrapassou suas atribuições funcionais previstas no artigo 129 da Constituição Federal, de onde se extrai a possibilidade do Ministério Público requisitar a instauração de inquérito policial, e não de realizá-lo unicamente, como ocorreu no caso em análise. Anote-se, tal atribuição é exclusiva da polícia judiciária, conforme preceitua o artigo 144, § 4º da Constituição Federal"* (fl. 11.897), e *"tendo que a investigação criminal ocorreu por órgão absolutamente inusitado e estranho às suas atribuições institucionais, em face da explícita incompetência dos membros do Ministério Público para conduzir e presidir inquéritos penais, é de rigor que seja declarada nula"* (fl. 11.894).

Aduz, sobre a **quaestio**, que *"se ninguém pode comportar-se à margem da legalidade (art. 5º, inciso II da CF), quiçá poderá o Ministério Público, órgão que foi conferido, inclusive, o de ser fiscal da lei, fazer o que não lhe autorize a lei"* (fl. 11.905), motivo pelo qual deve se **"DECLARAR NULO ESTE PROCESSO DESDE A FASE INVESTIGATÓRIA QUE O ORIGINOU**, por evidente ofensa às garantias constitucionais da publicidade, do promotor natural, do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório" (fl. 11.912);

b) Deve ser reconhecida a nulidade do processo, por **"inépcia da denúncia"** (fl. 11.912), na medida em que *"O v. acórdão recorrido afronta diretamente este dispositivo de lei federal, na medida em que valida uma denúncia genérica, que não expõe de forma clara e direta as circunstâncias através das quais os supostos delitos foram cometidos, tampouco individualiza a conduta do recorrente na consecução dos supostos crimes"* (fl. 11.912); e *"a inépcia da denúncia é evidente: embora a narração dos fatos contidos na exordial acusatória venha recheada de informações inúteis, que nenhuma relação guarda com os fatos, a verdade é que a denúncia não descreve um único verbo integrante do tipo penal em nenhuma das duas imputações. Não há um verbo sequer a indicar a conduta específica do recorrente de participar do ato*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminoso". Conclui, portanto, que "a denúncia não descreve, nem minimamente, a suposta ação incriminadora da concussão, qual seja, a exigência!" (fl. 11.914);

d) Não se há falar, **in casu**, na incidência da Súmula n. 7/STJ, pois não há **"REEXAME DE FATOS E DE PROVAS NESTE RECURSO"** (fl. 11.918), tendo em vista que deve ser reconhecido o instituto do crime formal, pois o *"momento consumativo do crime de concussão ocorre com a efetiva exigência, de maneira que o pagamento ou não da vantagem indevida constitui mero exaurimento do delito"* (fl. 11.921). Diz que *"Ainda que se considere que o dinheiro arrecadado das empresas de transporte era direcionado a Ronan para que ele fizesse o repasse a Sergio – o que não é verdadeiro –, ele deveria ter sido considerado apenas mais uma vítima da suposta organização criminosa, não partícipe"* (fl. 11.927);

e) Deve ser reconhecida a **continuidade delitiva** do crime de concussão, pois *"segundo a denúncia e acórdão condenatório houve uma única exigência"* (fl.11.933);

f) Persiste a negativa de vigência ao art. 59, do Código Penal, e ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois *"Nada se expôs, todavia, sobre o questionamento deste recorrente, de que a fundamentação, além de **genérica, não poderia ser mantida por basear-se em elementos integrantes do próprio tipo penal**"* (fl. 11.934), no sentido de que *"a fundamentação para majorar a pena base foi vaga, genérica, conforme já havia sido alertado no Recurso Especial, além de os argumentos utilizados integrarem o tipo penal, devendo ser afastados"* (fl. 11.936). Diz que devem ser decotadas as seguintes vetoriais, quais sejam, **culpabilidade, consequências e circunstâncias do delito** (fls. 11.936-11.954);

g) Em relação à agravante do **motivo torpe** (art. 61, inciso II, **a**, do CP), diz que deve ser afastada a Súmula n. 7/STJ, pois não há reexame de qualquer prova, na medida em que *"Busca-se unicamente partir dos fundamentos do acórdão para demonstração de que os argumentos utilizados não configuram o que juridicamente se entende por motivo torpe"* (fl. 11.955);

h) De igual modo, no que concerne à agravante do **meio cruel** (art. 61, inciso II, **d**, do CP), não incide o óbice da Súmula n. 7/STJ, devendo ela ser afastada, no presente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso, tendo em vista que "a questão trazida aos autos não requer o reexame de qualquer prova. Basta uma leitura do acórdão condenatório para que se observe a ilegalidade na manutenção da referida agravante" (fl. 11.961);

i) Houve "**Violação a garantias constitucionais no reconhecimento das agravantes – entendimento desta Corte**" (fl. 11.965), pois "As agravantes foram reconhecidas na sentença e no v. Acórdão, apesar de não haver sequer uma descrição implícita ao meio cruel e torpe empregados por Ronan, ensejando o necessário afastamento das referidas agravantes" (fl. 11.965), tendo sido violadas as garantias da "ampla defesa" e do "contraditório" (fl. 11.966). Diz, ainda, que foi violado "o art.383 e 384 do Código de Processo Penal prevê a necessidade de haver correlação entre a imputação e a sentença" (fl. 11.966);

j) É inaplicável a **Súmula n. 568/STJ**, em relação a violação ao art. 327, § 2º, e ao art. 71, **caput**, ambos do Código Penal, pois "As premissas adotadas pela decisão monocrática destoam da realidade, havendo patente ilegalidade. Com isso, a decisão merece reforma neste ponto, já que é de rigor o afastamento da referida Súmula" (fl. 11.836), tendo em vista que "A aplicação da majorante deu-se unicamente porque Ronan sabia que Klinger exercia cargo comissionado – e não porque Ronan seria funcionário público ou ocupasse cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento" (fl. 11.972). Acrescenta que, mantida a aplicação do art. 71, caput, do CP, "o aumento da pena deve ficar no mínimo legal, em 1/6, conforme se pleiteou nas razões do Recurso Especial sob pena de violação ao referido dispositivo federal (fl. 11.413 dos autos no STJ)" (fl. 11.980), mormente se considerar que "em momento algum foi apontado o número de infrações praticadas pelo recorrente, nem há menção alguma nos autos de que foram 6 infrações" (fl. 11.981).

Pugna, ao final, pela apresentação do recurso ao colegiado.

Por manter o **decisum**, trago o feito para apreciação da Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.770.254 - SP (2018/0256570-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : K L DE O S
ADVOGADOS : JOSÉ CARLOS DIAS - SP016009
LUIS FRANCISCO DA S CARVALHO FILHO - SP063600
ELAINE ANGEL E OUTRO(S) - SP130664
FREDERICO DONATI BARBOSA - DF017825
FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ - SP206739
BRIAN ALVES PRADO - DF046474
BRUNA SANSEVERINO - SP390505
PAOLA MARTINS MOREIRA - DF057746
ANA CARLA ALBIERO SOUSA - SP144054
AGRAVANTE : R M P
ADVOGADOS : FERNANDO JOSÉ DA COSTA - SP155943
CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO - DF043188
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO FIXADO NO RE N. 593.727/MG. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL, REALIZADO PELO **PARQUET**. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 59, **CAPUT**, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FOI CONFIGURADO, **IN CASU**, O INSTITUTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CRIME FORMAL. MOMENTO CONSUMATIVO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO DOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE ALTERAÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ELEVADO NÚMERO DE INFRAÇÕES. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTAR DO TIPO. COMUNICABILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES GENÉRICAS. MOTIVO TORPE. MEIO CRUEL. ALEGAÇÃO DE INOCORRÊNCIA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO MANTIDA. CAUSA DE AUMENTO. ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CARGO EM COMISSÃO. ELEMENTAR DO TIPO PENAL. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL. CONHECIMENTO PRÉVIO. COMUNICABILIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DIVERSOS DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIA INADEQUADA, AINDA QUE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Nos termos do que dispõe a jurisprudência desta eg. Corte Superior, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.727/MG, fixou, em sede de repercussão geral, a tese da constitucionalidade do procedimento investigatório criminal, segundo a qual o Ministério Público dispõe de atribuição para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal" (RHC n. 45.377/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 14/8/2017).

II - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que "Não padece de inépcia a denúncia que descreve os fatos tidos por criminosos, possibilitando identificar os elementos probatórios mínimos para a caracterização do delito e o pleno exercício das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, em conformidade com o art. 41, CPP" (RHC n. 48.710/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 16/5/2016). Precedentes.*

III - Não se há falar em erro na dosimetria da pena, tendo em vista que, **in casu**, os fundamentos apresentados no **decisum** objurgado, em relação à manutenção das vetoriais culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, mostram-se suficientes e adequados para sua manutenção. Decisão monocrática mantida.

IV - A análise da pretensão recursal — no sentido de que *não restou configurado o instituto da continuidade delitiva, de que não foi provada a ocorrência das agravantes (motivo torpe ou meio cruel)* ou de que *deve ser reconhecido que o crime é formal* — demandaria, como mencionado no **decisum** reprochado, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida.

V - A verificação — no sentido de que *não se mostram presentes os elementos de prova aptos à configuração das agravantes do motivo torpe e do meio cruel* — demandaria, como mencionado no **decisum** reprochado, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida.

VI - Não se há falar em afastamento da causa de aumento do § 2º do art. 327 do Código Penal, pois nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, "A incidência da majorante prevista no art. 327, § 2º, do Diploma Penalista, incide a todos aqueles que, à época dos fatos, detinham cargos em comissão, tendo em vista a maior reprovabilidade do agente que vale de sua posição para a prática da conduta infracional. Precedentes." (AgRg no REsp n. 1.165.821/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 13/8/2012). Decisão mantida.

VII - Não compete a este Superior Tribunal o exame das supostas violações a dispositivos e a princípios insertos na Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, por estarem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritas à análise do Pretório Supremo Tribunal Federal, por expressa previsão constitucional.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente recurso não reúne condições de **acolhimento**, devendo ser mantido, **in totum**, o **decisum** objurgado.

Inicialmente, alega o recorrente que Há "**nulidade na atuação do Ministério Público e provas ilícitas**" (fl. 11.894), pois "*a realização de procedimento investigatório de natureza penal pelo Ministério Público ultrapassou suas atribuições funcionais previstas no artigo 129 do Constituição Federal, de onde se extrai a possibilidade do Ministério Público requisitar a instauração de inquérito policial, e não de realizá-lo unicamente, como ocorreu no caso em análise. Anote-se, tal atribuição é exclusiva da polícia judiciária, conforme preceitua o artigo 144, § 4º da Constituição Federal*" (fl. 11.897), e "*tendo que a investigação criminal ocorreu por órgão absolutamente inusitado e estranho às suas atribuições institucionais, em face da explícita incompetência dos membros do Ministério Público para conduzir e presidir inquéritos penais, é de rigor que seja declarada nula*" (fl. 11.894).

Aduz, sobre a **quaestio**, que "*se ninguém pode comportar-se à margem da legalidade (art. 5º, inciso II da CF), quiçá poderá o Ministério Público, órgão que foi conferido, inclusive, o de ser fiscal da lei, fazer o que não lhe autorize a lei*" (fl. 11.905), motivo pelo qual deve se "**DECLARAR NULO ESTE PROCESSO DESDE A FASE INVESTIGATÓRIA QUE O ORIGINOU**, por evidente ofensa às garantias constitucionais da publicidade, do promotor natural, do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório" (fl. 11.912).

Pois bem.

Sem razão o recorrente, em seu reclamo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O eg. Tribunal **a quo**, ao afastar a alegada nulidade, no que importa ao caso, consignou, **verbis**:

"4.1. Impende consignar inicialmente que não há qualquer irregularidade no fato de o órgão ministerial ter se valido de procedimento investigatório próprio para apuração dos fatos e coleta de elementos visando ao desencadeamento da ação penal.

Na realidade, a questão atinente aos poderes investigatórios do Ministério Público na esfera penal foi historicamente objeto de polêmica, tanto por parte da doutrina o quanto da jurisprudência. Isso porque, apesar de o Ministério Público não possuir como vocação histórica e precípua a realização de investigações, esse panorama começou a se alterar a partir da edição da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985), que conferiu ao Parquet a possibilidade de instaurar o inquérito civil para averiguação de eventuais violações a direitos e interesses metaindividuais. Evidentemente que, com o fluir dos anos, essa tendência apuratória se transpôs à atividade ministerial no âmbito penal. E a partir daí ao menos três orientações acerca da matéria em análise ganharam substância: a) o Ministério Público não pode realizar investigações na esfera criminal, com fundamento na interpretação gramatical do artigo 144 da Constituição Federal; b) a despeito de não haver óbice constitucional à realização de averiguações criminais por parte da Justiça Pública, não há regulamentação legal a respeito da forma e do procedimento a serem adotados, o que tornaria inválida a atuação ministerial; c) com amparo na interpretação teleológica e sistemática da Carta Magna e por aplicação da teoria dos poderes implícitos pode o Ministério Público proceder a investigações no âmbito penal, uma vez que o artigo 144 da Carta Política tão somente delimitou as atribuições da Polícia, sem jamais excluir a possibilidade de outros órgãos investigarem infrações penais.

Ademais, se a Constituição Federal conferiu no artigo 129, inciso I, privativamente, ao Ministério Público, a titularidade da ação penal pública, deve-se a ele outorgar também os meios necessários para o exercício dessa atribuição, o que inclui a possibilidade de efetuar investigações.

Tal discussão, no entanto, parece ter arrefecido após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.727/MG (publicado no DJE aos 08 de setembro de 2015) pelo plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, em que, por maioria de votos, se "afirmou a tese de que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade - sempre presente no Estado democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição".

Destarte, 'não se deslembrando de que a investigação criminal levada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

avante pelo Ministério Público não é e não poderia ser imune ao permanente controle jurisdicional, tem-se que o terceiro entendimento esposado sobre o tema foi o acolhido pela Suprema Corte e, em decorrência, tem sido o mais aceito pelos Tribunais pátrios.

Não se há, desse modo, falar em nulidade do procedimento administrativo que embasou a denúncia, pois, como se viu, está sedimentado o entendimento no sentido de que pode o Ministério Público promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal, sem que essa prerrogativa esteja condicionada à atuação policial.

É como se vota, aliás na conformidade do consenso a que chegou esta Colenda Câmara, tal como verte, v.g., do Recurso em Sentido Estrito nº 0011340-97.2014.8.26.0050, da Comarca da Capital, julgado aos 22 de novembro de 2016.

E nem se alegue que a investigação suportada pelos réus desrespeitou o artigo 5º, incisos LIV, LV e LVI, da Constituição Federal. Além de o procedimento administrativo nº 04/2002 ter seguido seu trâmite regularmente, uma vez instaurada a instância penal os dados preliminares então colhidos administrativamente foram ratificados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, tendo servido de suporte legítimo à r. sentença" (fls. 10.816-10.819).

Da análise dos excertos acima transcritos, ao contrário do que alegado pelo ora recorrente, em seu reclamo, constata-se que **não** restou configurada a aventada nulidade, decorrente da atuação do **Parquet**.

Com efeito, não há irregularidade pelo simples fato de o órgão ministerial ter aproveitado procedimento investigatório próprio para apuração dos fatos delitivos, com a respectiva coleta de elementos indiciários com vistas ao oferecimento da exordial acusatória.

Ademais, como ressaltado no acórdão reprochado, a atividade investigativa realizada pelo Ministério Público não foi imune ao controle jurisdicional de legalidade, não sendo possível, só por isso, atribuir a pecha de nulidade a todo o procedimento administrativo que deu ensejo ao oferecimento da denúncia, pois, como ressaltado no acórdão recorrido, é atribuição do **Parquet** promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal, sem que, portanto, tal atribuição seja afeta, exclusivamente, à atuação da polícia judiciária.

Dá análise dos excertos acima transcritos, **mostra-se correto o v. acórdão objurgado**, tendo em vista que se encontra em consonância com o entendimento estabelecido nesta **Corte Superior de Justiça**, que, acompanhando o entendimento estabelecido no **Pretório Supremo Tribunal Federal**, passou a entender que "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.727/MG, fixou, em sede de repercussão geral, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tese da constitucionalidade do procedimento investigatório criminal, segundo a qual o Ministério Público dispõe de atribuição para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal" (RHC n. 45.377/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 14/8/2017).

Nesse sentido, ilustrativamente:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE. RE N. 593.727/MG. 2. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. OBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO CASUÍSTICA. GAECO. PROMOTORES COM ATRIBUIÇÃO PRÉVIA. 3. INCONSTITUCIONALIDADE DO PROVIMENTO N. 162/2008. NÃO VERIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS. 4. ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS. MEDIDAS CAUTELARES FORMULADAS PELO GAECO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAR FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. 5. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. EMPRESAS INVESTIGADAS. RELAÇÃO DIRETA COM DEPUTADO ESTADUAL E PREFEITO. AUSÊNCIA DE CISÃO DA INVESTIGAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NULIDADE DA PROVA. 6. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO EM PARTE.

1. Não há se falar em nulidade da investigação conduzida pelo Ministério Público, uma vez que o Pleno do STF, no julgamento do RE n. 593.727/MG, firmou entendimento no sentido de que "os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público".

2. O princípio do Promotor Natural visa à designação do órgão acusador de forma objetiva, com fixação de suas atribuições em momento anterior aos fatos, haja vista o direito do réu de ser acusado por um órgão escolhido de acordo com critérios legais previamente fixados. No caso dos autos, o GAECO foi criado por meio da Resolução n. 12/2008, com atribuição para officiar na identificação e repressão a "organizações criminosas e seus reflexos na administração pública e no setor econômico, no âmbito do Estado de Mato Grosso Sul". Assim, embora a investigação tenha se iniciado na Promotoria de Justiça de Corumbá, não há óbice à sua remessa ao GAECO, haja vista se tratar de órgão especializado no âmbito do Estado, não havendo se falar em designação casuística.

3. "Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofende os princípios do juiz natural e da perpetuação da jurisdição a redistribuição de processo pela criação de nova vara especializada na Comarca com consequente alteração da competência em razão da matéria, para fins de melhor prestar a jurisdição e não de remanejar, de forma excepcional e por razões personalíssimas, um único processo. (HC 322.632/BA, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015).

4. A especialização não tem o condão de modificar a competência fixada pelas normas de processo penal e menos ainda pelas normas constitucionais, mesmo que se trate de medida cautelar formulada pelo GAECO. No momento do deferimento da medida cautelar, já era do conhecimento tanto do Ministério Público quanto do Magistrado de origem o envolvimento de pessoas com foro por prerrogativa de função. Note-se que o Ministério Público, ao iniciar as investigações, requereu, inclusive, a delegação de funções de execução do Procurador-Geral de Justiça.

5. Embora a quebra não tenha se referido às pessoas que possuíam foro privilegiado, a investigação os envolvia e o resultado perseguido com a medida cautelar tinha ambos como alvo. Importante deixar claro que é possível que a investigação e o processo sejam cindidos, para que as pessoas que não possuem foro por prerrogativa de função sejam investigadas e processadas em 1º grau. Porém, como é cediço, o desmembramento deve ser pautado por critérios de conveniência e oportunidade, estabelecidos pelo Juízo da causa, no caso, o de maior graduação, ou seja, o Tribunal de Justiça, o que não se verificou na hipótese. Registre-se, por fim, que a ação penal se encontra em trâmite perante o Tribunal de Justiça. Manifesta, portanto, a incompetência do Magistrado que deferiu a medida cautelar de quebra do sigilo bancário, devendo ser considerada, pois, prova ilícita.

6. Recurso em habeas corpus provido em parte, para anular a decisão de quebra de sigilo bancário proferida pelo Juiz Titular da 1ª Vara de Execução Penal em Campo Grande/MS, por incompetência, devendo as provas nulas, por ele ordenadas, serem desentranhadas dos autos" (RHC n. 39.135/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 24/5/2017, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 242 DO CP. PARTO SUPOSTO. ILEGITIMIDADE ATIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INVESTIGAÇÃO INSTAURADA E PRESIDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A tese da ilegitimidade da paciente - porquanto a imputação feita em seu desfavor da paciente, prevista no caput do art. 242 do CP, não permite que o crime possua como sujeito ativo quem não registrou a criança - não foi debatida pelo Tribunal de origem, não podendo nesta via ser analisada, sob pena de indevida supressão de instância.

2. O trancamento da ação penal é medida excepcional, só admitida quando restar provada, de forma clara e precisa, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade.

3. A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identificá-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas.

4. Encontra-se presente a necessária indicação da relação de causalidade entre conduta e resultado, ao mencionar que os ora pacientes, em conluio com a terceira denunciada, passaram uns a induzir e instigar os demais, visando à consecução de fraudar o estado de filiação e a fé pública do registro civil, o que se subsume ao art. 242, caput, c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

5. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727, submetido ao rito da repercussão geral, firmou o entendimento de que o Ministério Público dispõe de atribuição para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal.**

6. Não demonstrado efetivamente o prejuízo sofrido com o alegado cerceamento de defesa, incide o princípio do *pás de nullité sans grief*, positivado no art. 563 do Código de Processo Penal.

7. **Habeas corpus denegado**" (HC n. 408.098/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 3/4/2018, grifei).

No que diz respeito à alegação de que deve ser reconhecida a nulidade do processo, por **"inépcia da denúncia"** (fl. 11.912), na medida em que "O v. acórdão recorrido afronta diretamente este dispositivo de lei federal, na medida em que valida uma denúncia genérica, que não expõe de forma clara e direta as circunstâncias através das quais os supostos delitos foram cometidos, tampouco individualiza a conduta do recorrente na consecução dos supostos crimes" (fl. 11.912); e "a inépcia da denúncia é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidente: embora a narração dos fatos contidos na exordial acusatória venha recheada de informações inúteis, que nenhuma relação guarda com os fatos, a verdade é que a denúncia não descreve um único verbo integrante do tipo penal em nenhuma das duas imputações. Não há um verbo sequer a indicar a conduta específica do recorrente de participar do ato criminoso", e de que "a denúncia não descreve, nem minimamente, a suposta ação incriminadora da concussão, qual seja, a exigência!" (fl. 11.914), diviso que o recurso não merece prosperar.

Como se sabe, a alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com o que dispõem os arts. 41, caput, do CPP e 5º, inciso LV, da Constituição da República. De fato, a peça acusatória deve conter a **exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias**. Essa narração impõe-se ao órgão acusador como exigência derivada do postulado constitucional que assegura ao réu o pleno exercício do direito de defesa.

Denúncias que não descrevem os fatos na sua devida conformação não se coadunam com os postulados básicos do Estado de Direito e violam o princípio da dignidade da pessoa humana (STF, HC n. 86.000/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 2/2/2007).

A inépcia da denúncia caracteriza situação configuradora de desrespeito estatal ao postulado do devido processo legal. É que a imputação penal contida na peça acusatória não pode ser o resultado da vontade pessoal e arbitrária do órgão acusador, que, para validamente formular a denúncia, deve ter por suporte necessário uma base empírica idônea, a fim de que a acusação penal não se converta em expressão ilegítima da vontade arbitrária do Estado.

Assim, incumbe ao Ministério Público apresentar denúncia que veicule, de modo claro e objetivo, com todos os elementos estruturais e essenciais as circunstâncias que lhe são inerentes, a descrição do fato delituoso, em ordem a viabilizar o exercício legítimo da ação penal e a ensejar, a partir da estrita observância dos pressupostos estipulados no art. 41 do CPP, a possibilidade de efetiva atuação, em favor daquele que é acusado, da cláusula constitucional da plenitude de defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso, concluiu o Tribunal **a quo**, fundamentadamente, pela afastou a preliminar de nulidade aventada pela Defesa, ressaltando a presença de justa causa para a persecução penal, conforme descrito na exordial acusatória. A esse respeito, confirmam-se trechos do aresto recorrido:

"4.2. Não se cogita de inépcia da exordial, como aduziu o co-réu Ronan, uma vez que a peça acusatória propaga visível regularidade, já que preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal: a exposição dos fatos com todas as suas circunstâncias, as qualificações dos acusados, a capitulação dos crimes e o rol de testemunhas. Consoante bem asseverou a nobre sentenciante, foi "detalhadamente descrito o esquema criminoso, com fatos que se subsumem perfeitamente ao tipo penal, bem como com indicação dos atos praticados por cada um dos réus, que foram devidamente determinados no tempo" (fl. 10.819).

Ora, conforme reconhecido pelo Tribunal **a quo**, a denúncia descreve conduta do acusado que pode se amoldar ao delito imputado, de forma que torna plausível a imputação e possibilita o exercício da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes e sob o crivo do contraditório.

Portanto, **in casu**, como mencionado no acórdão vergastado, verifica-se que a inicial contém a descrição do fato delituoso, a qualificação do acusado e a classificação do crime, além da presença de indícios mínimos de autoria e materialidade, de modo que encontra-se de acordo com os requisitos exigidos no art. 41, **caput**, e não desrespeita o disposto no art. 395, inciso I, ambos do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DELITIVOS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. NÃO CABIMENTO. ADITAMENTO. DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não padece de inépcia a denúncia que descreve os fatos tidos por criminosos, possibilitando identificar os elementos probatórios mínimos para a caracterização do delito e o pleno exercício das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, em conformidade com o art. 41, CPP.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Recurso em habeas corpus improvido*" (RHC n. 48.710/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 16/5/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO COMPROVADA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DA CONDUTA, DO RESULTADO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *A denúncia que descreve as circunstâncias do crime (conduta, resultado e nexo de causalidade), os indícios de autoria e a materialidade, na forma do art. 41 do Código de Processo Penal - CPP, é suficiente para a instauração da persecução penal, pois permite que o réu exercite o direito de defesa. Precedentes.*

2. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no AREsp n. 1.038.365/AM, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 20/04/2017).

Alega a Defesa, outrossim, que não se há falar, **in casu**, na incidência da Súmula n. 7/STJ, pois não há **"REEXAME DE FATOS E DE PROVAS NESTE RECURSO"** (fl. 11.918), tendo em vista que deve ser reconhecido o instituto do crime formal, pois o *"momento consumativo do crime de concussão ocorre com a efetiva exigência, de maneira que o pagamento ou não da vantagem indevida constitui mero exaurimento do delito"* (fl. 11.921). Diz que *"Ainda que se considere que o dinheiro arrecadado das empresas de transporte era direcionado a Ronan para que ele fizesse o repasse a Sergio – o que não é verdadeiro -, ele deveria ter sido considerado apenas mais uma vítima da suposta organização criminosa, não partícipe"* (fl. 11.927);

Aduziu o recorrente, ainda, que deve ser reconhecida a **continuidade delitiva** do crime de concussão, pois *"segundo a denúncia e acórdão condenatório houve uma única exigência"* (fl. 11.933).

Pois bem.

Também quanto a este ponto, não merece prosperar a irresignação, devendo ser mantido o **decisum** recorrido.

Ora, quanto ao ponto, deve ser mantida a decisão recorrida, pois, como dito, são corretas as considerações alinhavadas pelo eg. Tribunal **a quo**, no acórdão recorrido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo em vista que as alegações do recorrente — no sentido de que não deve ser reconhecido o instituto do crime formal, pois o "*momento consumativo do crime de concussão ocorre com a efetiva exigência, de maneira que o pagamento ou não da vantagem indevida constitui mero exaurimento do delito*" (fl. 11.921) ou de que deve ser reconhecida a **continuidade delitiva** do crime de concussão, pois "*segundo a denúncia e acórdão condenatório houve uma única exigência*" (fl. 11.933) —, reclamam, enfatize-se, incursão no acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado pela **Súmula n. 7 desta Corte**, e que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita.

Nesse sentido, e em reforço:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CRIME PRATICADO POR PADRASTO. CONTINUIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SUM. 7/STJ. ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que o acusado praticou o crime previsto no art. 217-A do CP, chegar a entendimento diverso, absolvendo-o, implica revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

II - Igualmente, implica exame aprofundado de prova o afastamento da continuidade delitiva, mantida em segundo grau ao argumento de que "os fatos são graves, foram praticados por anos, dentro do próprio lar da vítima, pelo marido da mãe dela, gerando sequelas psicológicas seríssimas".

[...]

IV - Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 1.067.564/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 2/10/2017, grifei).

"[...] AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL ATENDIDOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 71 do Código Penal, quais sejam, cometimento de crimes da mesma espécie, perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução, devendo os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.

2. No caso dos autos, as instâncias de origem entenderam que os crimes teriam sido cometidos nos mesmos moldes, mesmo lugar e com proximidade de tempo, sendo que para se concluir no sentido diverso seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

[...]

3. Agravo improvido" (AgRg no HC n. 406.861/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 17/10/2017, grifei).

No que se refere à alegação de que persiste a negativa de vigência ao art. 59, do Código Penal, e ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois "*Nada se expôs, todavia, sobre o questionamento deste recorrente, de que a fundamentação, além de genérica, não poderia ser mantida por basear-se em elementos integrantes do próprio tipo penal*" (fl. 11.934), no sentido de que "*a fundamentação para majorar a pena base foi vaga, genérica, conforme já havia sido alertado no Recurso Especial, além de os argumentos utilizados integrarem o tipo penal, devendo ser afastados*" (fl. 11.936). Diz que devem ser decotadas as seguintes vetoriais, quais sejam, **culpabilidade, consequências e circunstâncias do delito** (fls. 11.936-11.954), também **não** vislumbro como acolher a irresignação.

Ao enfrentar a **quaestio**, no **decisum** reprochado, no que importa ao caso, consignei, **verbis**:

"Sobre dosimetria, cumpre enfatizar que o eg. 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, 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, uma vez que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, 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).

Na mesma linha, tem sido assente nesta Corte o entendimento de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a 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.

*Com efeito, da análise dos autos, extrai-se que o eg. Colegiado **a quo** valorou como negativas as seguintes circunstâncias judiciais, quais sejam, a **culpabilidade**, a **personalidade**, as **circunstâncias** e **consequências do crime**.*

Assim, passo a apreciar as motivações apresentadas pelo Tribunal de origem para majorar a pena-base e aferir a suficiência dos fundamentos indicados.

*A circunstância judicial da **culpabilidade** define-se a partir da concepção de que o réu tem liberdade para agir, e poderia ter escolhido o respeito ao justo e assim não o fez. A medida da culpabilidade está relacionada ao grau de censurabilidade da conduta a partir dos elementos concretos disponíveis no caso em apreço. Sobre referida circunstância, pontou o MM. Juízo sentenciante:*

'Lembre-se, ainda, que a culpabilidade de RONAN é exacerbada.

Homem público, empresário bem sucedido, era formador de opinião, modelo de homem de sucesso a ser seguido.

Tinha, portanto, como homem de destaque na sociedade andreense, obrigação de se pautar pela retidão de caráter.

Ao transgredir regra básica de conduta, não só comprovou que possui personalidade dissimulada, tanto que sequer respeitou a confiança que lhe foi depositada pelo Prefeito, como gerou na comunidade a sensação de impunidade, disseminou o pensamento que entende comum a corrupção, que entende como legítima a prática de atos ilícitos para o alcance do sucesso.

São pessoas como RONAN que, não obstante deveriam servir de exemplo e tivessem plena consciência do ilícito que praticavam, alimentam o pensamento coletivo que admite o ilícito como algo natural, o que faz desmoronar a imagem do Brasil como país sério, inclusive a âmbito internacional. São pessoas como o réu que contribuem para que agências internacionais de análise de risco classifiquem nosso País como indigno de confiança, dificultando a captação de recursos que seriam empregados no crescimento econômico e na melhoria das condições de vida dos mais necessitados. Enfim, são pessoas como o réu que impedem o crescimento saudável do País.

E mais, nem mesmo a certeza de estar se apoderando de dinheiro público, que seria empregado em obras sociais em prol da população carente de País em desenvolvimento, no qual vivem dezenas de milhões de pessoas em condições abaixo da linha de pobreza, fez o réu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repensar suas atitudes. Prova mais contundente da personalidade egoísta e autoritária não pode haver.

Oriundo de classe humilde, como ele mesmo se classificou, homem empreendedor, mas conhecedor das necessidades e dificuldades da população menos favorecida, não titubeou em se apoderar de dinheiro ilícito, insensível aos problemas alheios.'

Nota-se, portanto, que houve fundamentação idônea.
[...]

As **consequências do crime**, por seu turno, se relacionam ao abalo social da conduta delituosa, bem como à extensão e à repercussão de seus efeitos. Muito embora a maioria das condutas delitivas já tragam no bojo do seu preceito primário a consequência da prática da infração (resultado naturalístico do crime), consistente na lesão jurídica causada à vítima ou à coletividade, a circunstância judicial relativa às consequências procura mensurar o alcance de tal repercussão, que se projeta para além do fato delituoso. Com efeito, no caso concreto, consignou o MM Juízo prolator da sentença condenatória, **verbis**:

'Anote-se, mais, que o esquema de corrupção ora analisado era tão estruturado, que se ramificou. Encontrou no pensamento coletivo corrompido terreno fértil e se alastrou inclusive para a esfera federal.

Não pode ser ignorado, ainda, o alto valor arrecadado, ou seja, o alto proveito da empreitada.' (fls. 9.915-9.920, sem grifos no original)

Idônea, portanto, a fundamentação lançada. A corroborar tal entendimento, confirmam-se:

[...]

Por fim, a vetorial **circunstâncias do crime** trata da avaliação dos elementos não definidos na lei penal, mas que ajudam a delinear as singularidades do fato. Neste conjunto, incluem-se o **modus operandi** e o estado de ânimo do agente, a duração dos eventos criminosos, dentre outros fatores. No caso destes autos, como pontuado pelas instâncias ordinárias:

'Embora uma análise simplista do direito penal aponte que a gravidade dos delitos seria proporcional à violência empregada na execução do ato, certo é que tal pensamento deve ser revisto, tendo em vista que gravidade e agressividade não se confundem.

Ainda que a violência seja um dos parâmetros para mensuração das consequências danosas dos atos ilícitos, não é a única circunstância a ser analisada para reconhecimento da gravidade do crime.

Os crimes apurados nos autos são gravíssimos. A corrupção no Poder Público afeta toda a sociedade, pois impõe a todos o custeio pelo ato lesivo.

No caso específico dos autos, não se pode ignorar, ainda, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a estrutura criminosa se instalou em torno de serviço público essencial, utilizado pela camada mais sofrida da população que, não obstante seja a menos favorecida economicamente, foi a que mais sofreu com o aumento dos custos dos serviços impostos para suportar o pagamento da verba ilícita.

Como se não bastasse, são atos da espécie que prejudicam a evolução social, o crescimento da economia, a estruturação do Estado Democrático de Direito e, na medida em que causam o descrédito do administrador público, comprometem a imagem de todas as autoridades públicas e toda a estruturação dos entes federativos.' (fls. 9.915-9.920, grifei).

*Tal compreensão **não** destoa daquilo que esta Corte tem considerado no momento de avaliar a pertinência da elevação da pena quanto ao vetor ora em análise, uma vez que a descrição dos fatos ilustra a gravidade concreta do delito.*

Exemplificativamente:

[...]

***Por outro lado**, no que diz respeito à valoração negativa da vetorial **personalidade**, diviso que o assiste razão ao recorrente ao mencionar que 'a valoração da personalidade do Recorrente não pode ser negativamente com base na obtenção da vantagem indevida, uma vez que esta se constitui em elementar do tipo penal da infração que a ele lhe é imputada' (fl. 11.437).*

*Com efeito, da análise dos autos, extrai-se que o **MM. Juízo de 1º Grau**, ao proceder à dosimetria da pena, assim se manifestou, no que importa ao caso: '[...] ao transgredir regra básica de conduta, **não só comprovou que possui personalidade dissimulada**, tanto que sequer respeitou a confiança que lhe foi depositada pelo Prefeito [...]' (fl. 9.916, grifei).*

*O eg. Colegiado **a quo**, por seu turno, ao negar provimento ao recurso de **apelação criminal** da Defesa, manteve a valoração negativa das circunstâncias judiciais acima mencionadas.*

*Da leitura do excerto acima transcrito, verifica-se que tanto o MM. Juízo sentenciante, quanto o eg. Tribunal de origem, ao procederem a dosimetria da pena, consideraram como desfavorável o vetor **personalidade**.*

*Sobre a circunstância judicial **personalidade**, é lamentável que ela ainda conste do rol do art. 59, do Código Penal, pois trata-se, na verdade, de resquício do direito penal do autor. Dificilmente constam dos autos elementos baseados em critérios técnicos suficientes para que o julgador possa chegar a uma conclusão cientificamente sustentável.*

*Assim, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do recorrente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de alicerçar o aumento da pena-base (REsp n. 745.530/RS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJU de 12/6/2006 e REsp n. 732.857/RS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJU de 12/12/2005), tal qual na hipótese.*

*Deve ser **decotada**, portanto, a vetorial **personalidade** em relação ao ora*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente.

Com efeito, pelas razões acima expostas, e constatado que a Corte de origem valeu-se de fundamentação adequada, para exasperar a pena-base, ante a **valoração negativa de 3 (quatro) das 08 (oito) circunstâncias judiciais** acima referidas em desfavor do ora recorrente, quais sejam, **culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime**, não se há falar em violação aos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal. **Contudo**, em relação a **vetorial personalidade**, identifico que houve, tão somente quanto a esse ponto, violação aos referidos dispositivos de lei federal infraconstitucional, devendo, portanto, ser refeita a pena-base, o que será feito em seguida" (fls. 11.748-11.806, grifos no original).

Em arremate, ao dar parcial provimento ao reclamo, procedi à redução da reprimenda corporal do ora recorrente, pela seguinte fundamentação, **verbis**:

"Pela fundamentação acima transcrita, conheço em parte do recurso especial interposto por **R. M. P.**, e, nesta extensão, dou-lhe **parcial provimento** para, decotada a circunstância judicial **personalidade**, redimensionar a pena-base, nos seguintes termos.

Na **primeira fase**, mantenho a valoração negativa das circunstâncias judiciais **culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime**, porém, excluo a valoração negativa da circunstância judicial **personalidade**, e estabeleço a **pena-base em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão**, mais 11 (onze) dias-multa.

Na **segunda fase**, mantém-se a aplicação das circunstâncias agravantes do motivo torpe e do meio cruel, operadas pelo eg. Tribunal **a quo**, pelo que mantenho o **quantum** de aumento no mesmo patamar, qual seja, **1/3 (um terço)**, alternando a pena para **3 (três) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, mais 14 dias-multa.

Na **terceira fase**, mantém-se a aplicação da **causa de aumento** prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal, pelo que também mantenho o patamar utilizado pelo eg. Tribunal **a quo**, qual seja, **1/3 (um terço)**, aumentando-a para **4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, mais 18 dias-multa.

De igual modo, permanece hígido o aumento pela **continuidade delitiva**, no patamar de **1/2 (metade)**, pelo que torno a pena definitiva em **7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, mais 27 dias-multa. O regime inicial fica mantido no **fechado**, tendo em vista que, em que pese o **quantum** de pena aplicado, deve ser considerado o fato de que o ora recorrente possuir em seu desfavor circunstâncias judiciais desfavoráveis. Nesse sentido:

[...]" (fls. 11.748-11.806, grifos no original).

Com efeito, da análise dos excertos acima colacionados, ao contrário do que alegado pelo ora recorrente, em seu reclamo, constata-se que não se há falar em ilegalidade ou desproporcionalidade na dosimetria da pena, não sendo o caso de se decotar as referidas vetoriais, quais sejam: **culpabilidade, consequências e circunstâncias do crime.**, tendo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vista que, conforme pontuado no **decisum** vergastado, houve fundamentação adequada para a manutenção das referidas circunstâncias judiciais.

No que concerne à alegação de que devem ser decotadas as agravantes do **motivo torpe** (art. 61, inciso II, **a**, do CP), e do meio cruel (art. 61, inciso II, **d**, do CP), no sentido de que não incide, no ponto, o óbice da Súmula n. 7/STJ, ao argumento de que *"Busca-se unicamente partir dos fundamentos do acórdão para demonstração de que os argumentos utilizados não configuram o que juridicamente se entende por motivo torpe"* (fl. 11.955), e de que *"a questão trazida aos autos não requer o reexame de qualquer prova. Basta uma leitura do acórdão condenatório para que se observe a ilegalidade na manutenção da referida agravante"* (fl. 11.961), de igual modo, constato que razão não assiste ao recorrente.

Enfatizo que, no que diz respeito à ocorrência das referidas **agravantes**, como dito no **decisum** reprochado, o eg. Colegiado **a quo**, analisando os elementos de prova coligidos autos autos, quando do julgamento do recurso de apelação criminal ali interposto pela combativa Defesa, assim se manifestou, no que importa ao caso:

"A motivação do crime teve mesmo cunho torpe, porquanto se mostrou repugnante, abjeta e vil, uma vez que os fatos foram perpetrados em razão da ganância e da ambição desmedida dos inculpados.

[...]

De outro giro, imperioso o reconhecimento do emprego de meio cruel, corno bem propugnado pela Justiça Pública, já que se verificou a imposição a Luiz Alberto Filho de sofrimento além do necessário para o alcance do resultado típico pretendido. Consoante bem registraram os nobres Promotores de Justiça nas razões recursais, "aos poucos, mês após mês, a vítima foi consumida, estressada, colocada em situação que levou à destruição de sua posição como empresário, a ponto de ficar doente e até se retirar os familiares da vítima do ramo de transportes. Para uma pessoa que dedicou a vida a uma atividade profissional, o que ocorreu foi mais do que crueldade. Cruel 'é o que inflige à vítima o intenso e desnecessário sofrimento para alcançar o resultado desejado, revelando a insensibilidade do agente" (fls. 9.387/8).

[...]" (fls. 10.890-10.893, grifei).

Ora, como ressaltado na decisão monocrática recorrida, mostram-se corretas as considerações acima tecidas, uma vez que as alegações do recorrente — no sentido de que devem ser excluídas as agravantes (**motivo torpe** e **meio cruel**) reconhecidas e mantidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelas instâncias ordinária —, reclamam, invariavelmente, incursão no acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento, repito, vedado pela **Súmula n. 7 desta Corte**, e que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita.

Nesse sentido, e em reforço:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E TENTADO. SUSPEIÇÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSCRITOR DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO E NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. REUNIÃO DEPROCESSOS CINDIDOS DURANTE A FASE DO JUDICIUM ACCUSATIONIS. NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO. INOCORRÊNCIA. PROCESSOS CRIMINAIS INSTAURADOS PELOS MESMOS FATOS E INFRAÇÕES PENAIS. RELAÇÃO DE CONTINÊNCIA. REUNIFICAÇÃO QUE POTENCIALIZA A PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA E EVITA A PROLAÇÃO DE SENTENÇAS CONFLITANTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA NÃO SURPRESA, CONTRADITÓRIO E PLENITUDE DE DEFESA. CONHECIMENTO PRÉVIO E EFICAZ DO CONTEÚDO DOS AUTOS DO PROCESSO ANEXADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA PELA DEFESA. PRECLUSÃO. **QUALIFICADORA. EMPREGO DE MEIO CRUEL. DECISÃO FUNDADA NO CONTEXTO PROBATÓRIO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA E COM RESSONÂNCIA NAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.***

1. Não há maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte (arts. 932, IV, do CPC e 34, VII, e 253, I, do RISTJ), o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do agravo em recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica, uma vez que a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao colegiado por meio do competente agravo regimental. Ademais, o julgamento colegiado do recurso pelo órgão competente supera eventual mácula da decisão monocrática do relator.

2. É descabido o uso do recurso especial para veicular tese de violação de dispositivo constitucional. A via recursal eleita é inadequada para abrir discussão sobre o malferimento ou não dos artigos 5º, XXXVIII, "a", e 93, IX, da CF, porquanto ao Superior Tribunal de Justiça não foi atribuída a missão de interpretar os preceitos da Lei Maior. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No tocante à alegação de dissenso jurisprudencial, a pretensão deduzida no recurso especial não reúne condições mínimas para a progressão da análise de mérito. Como é cediço, não se pode conhecer de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional quando a parte recorrente não realiza o necessário cotejo analítico entre arestos em confronto, a fim de ficarem demonstradas a similitude fática e a adoção de teses divergentes, sendo insuficiente a mera transcrição de ementa.

4. Apesar de suscitar a nulidade do processo, ab initio, por suposta suspeição do promotor de Justiça que subscreveu a denúncia, o recorrente deixou de indicar, com precisão, qual o dispositivo legal correspondente à tese ventilada que teria sofrido ofensa ou negativa de vigência. No caso, inevitável a incidência, por analogia, do óbice da Súmula n. 284/STF, uma vez que a deficiência na fundamentação do recurso especial inviabiliza a exata compreensão da controvérsia.

5. Cumpre gizar, ainda, o aspecto fático das alegações relacionadas à suposta suspeição. Qualquer posicionamento a respeito do tema demandaria o revolvimento do contexto probatório utilizado pela instância ordinária para afastar a tese defensiva, o que, em sede de recurso especial, constitui medida vedada pelo enunciado da Súmula n. 7/STJ.

6. O julgamento conjunto de ações penais, contra o qual se insurge a defesa, se deu, na verdade, pela reunificação dos processos que, antes, formavam um só, mas tiveram de ser desmembrados conforme permissão do ordenamento jurídico vigente - ex vi art. 80 do CPP. Com efeito, a regra no Direito Processual Penal brasileiro é mesmo a unidade de julgamento das ações conexas ou continentes - ex vi artigos 76 e seguintes do CPP. Precedentes.

7. No caso, configurada a continência como causa de determinação da competência, já que os processos criminais cindidos tratavam dos mesmos fatos e infrações penais, a reunificação processual apresentava-se como solução mais adequada. Antes de representar um inconveniente, a medida potencializou a preservação da segurança jurídica, uma vez que, considerado o objeto e respeitado o estágio de cada ação, evitou a prolação de sentenças conflitantes.

8. A reunião processual não importou malferimento dos princípios da não surpresa, do contraditório nem da plenitude de defesa. Conforme sublinhado pela instância ordinária, o recorrente teve oportunidade satisfatória de conhecer e se manifestar sobre o conteúdo dos autos do processo n. 11852-24.2004.8.03.0001, anexados a estes, muito antes da realização da sessão plenária do Tribunal do Júri. Ademais, o caso não comporta hipótese de leitura de documento novo ou exibição de objeto não juntado aos autos com antecedência mínima de 3 (três) dias do julgamento plenário, mas sim, repita-se, de unificação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de processos, que, por óbvio, deve observância às disposições legais do art. 79, incisos e parágrafos, do CPP. Em síntese, não houve imprevisão para a defesa constituída pelo recorrente à época, que, aliás, sequer cuidou de registrar protesto nesse sentido junto à ata da sessão de julgamento. Precedente.

9. O reconhecimento da qualificadora do inc. III do §2º do art. 121 do CP está ancorado em análise contextual das provas anexadas aos autos. Com efeito, a postura adotada pela instância ordinária encontra salvaguarda não só na legislação processual penal - art. 182 do CPP -, mas também na jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, o magistrado não é adstrito às conclusões de laudo técnico pericial, podendo rejeitá-lo no todo ou em parte. Precedente.

10. De mais a mais, é pertinente anotar que, além de postar-se contra o princípio da soberania dos veredictos, a revisão da classificação criminal demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, medida incompatível com o rito de processamento do recurso especial e vedada pela Súmula 7/STJ.

11. A exasperação da pena-base repousa sobre a análise de elementos concretos dos autos, não havendo se falar em subjetivismo ou abstração infundada do julgador. A reprovação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP - culpabilidade, personalidade e conduta social do agente, bem como consequências do crime e comportamento da vítima - baseia-se nas provas existentes nos autos.

12. Rever a dosimetria penal nos moldes propostos pelo agravante, além de se revelar medida inoportuna, demandaria ampla e profunda incursão no conjunto fático-probatório disponível nos autos, o que, em sede de recurso especial, repita-se, constitui providência vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

13. Na verdade, dessume-se da hipótese sob exame 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.

14. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.314.267/AP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 13/11/2017, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IN DUBIO PRO SOCIETATE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRETENSÃO DE IMPRONÚNCIA. DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS. INVIABILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRECEDENTES. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O julgamento monocrático do agravo em recurso especial, com esteio em óbices processuais e na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tem respaldo nas disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte Superior. Precedentes.

2. *As pretensões recursais, de que não haveria indícios mínimos da autoria delitiva e das qualificadoras do motivo torpe e do emprego de meio que resultou em perigo comum para embasar a pronúncia, demandariam imprescindível reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso no âmbito do recurso especial, em virtude do disposto na Súmula 7 desta Corte.*

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.203.624/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 9/4/2018, grifei).

No que pertine à alegação de ser inaplicável a **Súmula n. 568/STJ**, em relação à alegada violação ao art. 327, § 2º, e ao art. 71, **caput**, ambos do Código Penal, pois "As premissas adotadas pela decisão monocrática destoam da realidade, havendo patente ilegalidade. Com isso, a decisão merece reforma neste ponto, já que é de rigor o afastamento da referida Súmula" (fl. 11.836), tendo em vista que "A aplicação da majorante deu-se unicamente porque Ronan sabia que Klinger exercia cargo comissionado – e não porque Ronan seria funcionário público ou ocupasse cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento" (fl. 11.972), também diviso que o reclamo **não** reúne condições de acolhimento.

Com efeito, reitero, como dito no **decisum** combatido, que a magistrada prolatora da sentença, ao fundamentar a aplicação da referida causa de aumento, o fez em decisão de termos seguintes, **verbis**:

"V.I - DA COMUNICABILIDADE DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 327, §2º, DO CÓDIGO PENAL:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como comprovado nos autos, KLINGER, à época da execução dos crimes, exercia cargo público de liderança e assessoramento, em comissão. Era, portanto, funcionário público e, diante da condição de comissionado e do exercício de cargo de direção, responde pela causa de aumento citada.

Da mesma forma, respondem os coautores pela circunstância.

Com efeito, a norma penal, ao regulamentar a comunicabilidade das circunstâncias e elementares do delito, determina que: "não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime" (art. 30, do Código Penal).

Por outro lado, é sabido que "circunstâncias" são dados acessórios, não essenciais para a existência do fato típico, influenciam apenas na fixação da pena. Ainda que excluídas, permanece o ilícito.

Dito de outro modo, se presentes as circunstâncias, o tipo penal permanece o mesmo; apenas receberá o infrator penalidade mais ou menos agravada.

Logo, nos termos do art. 30, do Código Penal, se objetivas as circunstâncias, comunicam-se indistintamente e, se subjetivas ou pessoais, não se comunicam.

Portanto, uma análise perfunctória da norma levaria à conclusão que a causa de aumento de pena referente à ocupação de cargo de liderança por KLINGER não se comunicaria com os demais acusados.

No entanto, respondem os réus por concussão, crime próprio, que somente pode ser praticado por funcionário público. A condição de "funcionário", neste caso, não é circunstância, mas sim elementar do tipo penal, pelo que se comunica com todos os acusados.

E, em havendo comunicabilidade da condição de funcionário, esta se comunica exatamente como é em relação ao agente público, não se pode fracionar a comunicação, ou seja, não se pode comunicar apenas a condição de funcionário e se afastar a função de comissionado. Todos os partícipes e coautores do delito respondem pela figura penal, nos exatos termos das condições pessoais do funcionário público que integrou a ação delituosa, pelo que as condições pessoais de KLINGER devem influenciar, de igual modo, na fixação da pena de SERGIO e RONAN.

Mesmo porque, a condição de funcionário público, ocupante de cargo de assessoramento era de conhecimento dos corréus.

Em suma, os crimes previstos no Capítulo I, do Título XI, do Código Penal são próprios, sem a qualidade de funcionário público do executor não há crime ou este se transforma em outro pelo que, independentemente de serem subjetivas ou objetivas, as condições pessoais do funcionário executor do ilícito comunicar-se-ão com os coautores, desde que tenham estes prévio conhecimento da qualidade especial de seu cúmplice, como ocorre nos autos. Isto é, o particular que colabora, de qualquer modo para a prática ilícita responderá pelo delito na exata qualidade do coautor que auxilia.

Pelo exposto, a causa de aumento prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal deve ser aplicada a todos os condenados" (fls. 9.910-9.915).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O eg. Tribunal bandeirante, por seu turno, assim fundamentou a manutenção da referida causa de aumento, **verbis**:

*"Já na terceira etapa dosimétrica as penas foram elevadas em 1/3 (um terço) por conta da já mencionada causa de aumento do artigo 327, § 2º, do Código Penal. Destarte, por força do também já referido artigo 30 do mesmo diploma legal, uma vez que a função pública comissionada ocupada por Klinger Luiz constitui elementar dos delitos de concussão e **era de pleno conhecimento do irrogado**, não se cogita de afastamento da majorante" (fl. 10.895).*

Diante dos excertos acima transcritos, ao contrário do que alegado no presente reclamo, **mostra-se correto o v. acórdão objugado**, tendo em vista que, de fato, se encontra em consonância com o entendimento estabelecido nesta Corte Superior de Justiça, no sentido de que *"A incidência da majorante prevista no art. 327, § 2º, do Diploma Penalista, incide a todos aqueles que, à época dos fatos, detinham cargos em comissão, tendo em vista a maior reprovabilidade do agente que vale de sua posição para a prática da conduta infracional. Precedentes"* (AgRg no REsp n. 1.165.821/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, Dje de 13/8/2012).

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBRIAGUEZ COMPLETA. INCIDÊNCIA DO ART. 28, §§ 1º E 2º DO ART. 28 DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA NÃO ANALISADA NA ORIGEM. SÚMULA N. 211/STJ. INCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO DO AUMENTO DA PENA DECORRENTE DA OCUPAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. ENTENDIMENTO EM SENTIDO CONTRÁRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. Dada à adoção da teoria da actio libera in causa pelo Código Penal, somente a embriaguez completa decorrente de caso fortuito ou força maior que reduza ou anule a capacidade de discernimento do agente quanto ao caráter ilícito de sua conduta, é causa de redução ou exclusão da responsabilidade penal nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 28 do Diploma Repressor.

2. In casu, o estado de embriaguez completa, a ocorrência de caso fortuito ou força maior, bem como a redução ou anulação da capacidade de discernimento do agente não restaram analisadas pelo Tribunal local, tornando-se, pois, inviável o exame direto por este Sodalício Superior ante a ausência de prequestionamento da situação fática - Súmula n.º 211/STJ -.

3. A incidência da majorante prevista no art. 327, § 2º, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diploma Penalista, incide a todos aqueles que, à época dos fatos, detinham cargos em comissão, tendo em vista a maior reprovabilidade do agente que vale de sua posição para a prática da conduta infracional. Precedentes.

4. In casu, tendo o Tribunal de Origem afirmado que o Agente ocupava cargo em comissão a época do fato criminoso, é de rigor a incidência da respectiva majorante, não sendo possível a este Sodalício Superior proferir entendimento em sentido contrário quanto à não ter o agente se valido de sua posição para a perpetração da conduta ilícita, pois tal operação demandaria revolvimento do material fático/probatório dos autos, vedado na presente seara recursal - Súmula n.º 7/STJ -.

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 1.165.821/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, Dje de 13/8/2012, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PARTICULARIZAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF. NÃO-CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 29 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CAUSA DE AUMENTO. OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO OU DE FUNÇÃO DE DIREÇÃO OU ASSESSORAMENTO. INCLUÍDA AUTARQUIA.

1. A falta de indicação do artigo de lei federal, tido como violado ou interpretado divergentemente, inibe o conhecimento do recurso especial. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula do STF, Enunciado nº 284).

3. Em sendo a questão relativa à violação do artigo 29 do Código Penal, deduzida nas razões da insurgência especial, estranha à decisão do Tribunal a quo, ressentido-se, conseqüentemente, o apelo extremo do indispensável prequestionamento, cuja falta inviabiliza o seu conhecimento, a teor do que dispõe a Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

4. A disposição do parágrafo 2º do artigo 327 do Código Penal, inequivocamente, compreende implicitamente as autarquias, fazendo, com faz, enumeração que vai dos órgãos da administração direta aos entes paraestatais, suprimindo, assim, qualquer dúvida sobre os funcionários autárquicos, cuja exclusão caracterizaria interpretação de resultado absurdo.

5. Recurso conhecido em parte e improvido" (REsp n. 940.861/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Hamilton Carvalhido**, Dje de 10/3/2018, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, não prospera o argumento da Defesa de que o ora recorrente não era ocupante de cargo em comissão, motivo pelo qual não poderia incidir, em seu desfavor, a referida causa de aumento do § 2º do art. 327, do Código Penal, pois, nos termos do que consignado pelas instâncias ordinárias *"Todos os partícipes e coautores do delito respondem pela figura penal, nos exatos termos das condições pessoais do funcionário público que integrou a ação delituosa, pelo que as condições pessoais de KLINGER devem influenciar, de igual modo, na fixação da pena de SERGIO e RONAN"*. De mais a mais, restou amplamente demonstrado nos autos que *"a condição de funcionário público, ocupante de cargo de assessoramento era de conhecimento dos corréus"*.

Cumpriu-se, **in casu**, o que preceituado no art. 30, do Código Penal, *"não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime"*.

Assim, considerando que o acórdão recorrido, de fato, está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, deve ser mantida, **in casu**, a incidência da **Súmula n. 568/STJ**, que assim dispõe, **verbis**: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."*

No que se refere ao pedido subsidiário, no sentido de que, mantida a aplicação do referido óbice, qual seja, a Súmula n. 568/STJ, deve ser acolhido o pedido para que *"o aumento da pena deve ficar no mínimo legal, em 1/6, conforme se pleiteou nas razões do Recurso Especial sob pena de violação ao referido dispositivo federal (fl. 11.413 dos autos no STJ)"* (fl. 11.980), mormente se considerar que **"em momento algum foi apontado o número de infrações praticadas pelo recorrente, nem há menção alguma nos autos de que foram 6 infrações"** (fl. 11.981), também constato que o reclamo **não** merece prosperar.

No ponto, consignou o eg. Colegiado **a quo**, que foram várias as infrações cometidas em continuidade delitiva, ressaltando o número excessivo de atos. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão combatido:

"Já na terceira etapa dosimétrica as penas foram elevadas em 1/3



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(um terço) por conta da já mencionada causa de aumento do artigo 327, § 2º, do Código Penal. Destarte, e por força do também já referido artigo 30 do mesmo diploma legal, uma vez que a função pública comissionada ocupada por Klinger Luiz constitui elementar dos delitos de concussão e era de pleno conhecimento do irrogado, não se cogita de afastamento da majorante.

Uma vez afastado o delito de corrupção ativa (vide item 8.2. deste voto) não subsiste o aumento de 1/6 (um sexto) pelo concurso formal de infrações. No tocante à continuidade delitiva, "considerando que os atos se repetiram por anos a fio, inafastável o reconhecimento da prática em continuidade e, tendo em vista o excesso de repetições, bem como o longo prolongamento no tempo" (fls. 9.287), foi a reprimenda exasperada em 1/2 (metade) - com o que se conformou a d. Acusação, apesar de ter sido verificada reiteração criminosa apta a ensejar o incremento máximo por essa causa de aumento" (fl. 10.895, destaquei).

Portanto, rever tal conclusão, nos termos do que requerido pela combativa Defesa, no sentido de que "em momento algum foi apontado o número de infrações praticadas pelo recorrente, nem há menção alguma nos autos de que foram 6 infrações" (fl. 11.981), nos termos em que mencionado, reclamaria, invariavelmente, incursão no acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento, repito, vedado pela **Súmula n. 7 desta Corte**, e que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita.

Por derradeiro, nas longas razões do reclamo, tece o recorrente várias alegações de violação a **dispositivos** e a **princípios da Constituição Federal**, tais como as a seguir transcritas: **a)** violação ao **art. 129, incisos I, III, IV, e VIII**, e ao **art. 144, § 4º, ambos da Constituição Federal**, no sentido de que os referidos preceitos constitucionais *"não prevêm ser função do Ministério Público apurar e conduzir apuração preliminar de infrações penais, atribuindo-lhe apenas a função investigativa prevista no inciso III"* (fls. 11.895-11.896); **b)** violação ao princípio da legalidade, contido no **art. 5º, inciso II, da Constituição Federal**, na medida em que *"o que não se pode admitir, é a aceitação dessa investigação sem qualquer subordinação de regramento jurídico"* (fl. 11.906); **c)** *"violação de ética e lealdade processual é que foram colhidas as provas, numa violação de mais um princípio constitucionalmente previsto – o da publicidade dos atos"* (fl. 11.908); **d)** *"Violação a garantias constitucionais no reconhecimento das agravantes –*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento desta Corte" (fl. 11.965), pois "As agravantes foram reconhecidas na sentença e no v. Acórdão, apesar de não haver sequer uma descrição implícita ao meio cruel e torpe empregados por Ronan, ensejando o necessário afastamento das referidas agravantes" (fl. 11.965); e **e)** violação às garantias constitucionais da "ampla defesa" e do "contraditório" (fl. 11.966).

Pois bem, sem razão o recorrente, em seu reclamo.

Com efeito, cumpre, por oportuno, ressaltar que **não** compete a esta Corte Superior de Justiça a verificação de eventual violação a dispositivo ou princípio de extração constitucional, ainda que para fins de mero "prequestionamento", sob pena de odiosa usurpação da competência do Pretório Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõem os seguintes precedentes, **verbis**:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. NÃO INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. EXAME DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CF. NÃO CABIMENTO. [...]

3. Consoante reiterado entendimento desta Corte, é incabível o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no AgRg no REsp n. 1.350.825/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 12/2/2014, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.654/2018. MATÉRIA A SER ANALISADA PELA SUPREMA CORTE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI 13.654/2018. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DA PENA. AGRAVO IMPROVIDO. [...]

2. Incabível, na via eleita, o exame de violação a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, cuja competência é reservada ao STF, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

[...]

4. Agravo regimental improvido" (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.687.765/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 25/9/2018,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifei).

*"PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. SÚMULA N. 115 DO STJ. **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.***

[...]

2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça o exame de suposta violação de princípios e dispositivos constitucionais, mesmo com o cunho de prequestionamento, por ser matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp n. 877.973/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 17/4/2017, grifei).

Assim, pelas razões expostas, deve ser mantida a decisão ora agravada.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0256570-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.770.254 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00587078020028260554 1488/2005 14882005 20170000878299 20180000113951
20180000380181 55702 587078020028260554 RI003GJHS0000

EM MESA

JULGADO: 23/04/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: K L DE O S
ADVOGADOS	: JOSÉ CARLOS DIAS - SP016009 LUIS FRANCISCO DA S CARVALHO FILHO - SP063600 ELAINE ANGEL E OUTRO(S) - SP130664 FREDERICO DONATI BARBOSA - DF017825 FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ - SP206739 BRIAN ALVES PRADO - DF046474 BRUNA SANSEVERINO - SP390505 PAOLA MARTINS MOREIRA - DF057746 ANA CARLA ALBIERO SOUSA - SP144054
RECORRENTE	: R M P
ADVOGADOS	: FERNANDO JOSÉ DA COSTA - SP155943 CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO - DF043188
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: H T DE C
CORRÉU	: I N M B
CORRÉU	: L M DE F J
CORRÉU	: S G DA S

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Concussão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: R M P
ADVOGADOS	: FERNANDO JOSÉ DA COSTA - SP155943 CARLOS HUMBERTO FAUAZE FILHO - DF043188
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.