



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
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ E OUTRO(S) - SP206739
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (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 MANTIDA. (II) ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 59, **CAPUT**, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME CORRETAMENTE FUNDAMENTADAS. DECISÃO MANTIDA. DECOTE, TÃO SOMENTE, DA VETORIAL **ANTECEDENTES**. MÁ VALORAÇÃO. ACOLHIMENTO. PENA REDUZIDA PROPORCIONALMENTE. (III) ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 384, **CAPUT**, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES GENÉRICAS. CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA OBSERVADA. PRECEDENTES. **SÚMULA N. 568/STJ**. APLICAÇÃO MANTIDA. (IV) 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 MANTIDA. (V) ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIA INADEQUADA, AINDA QUE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A análise da pretensão recursal — *no sentido de que a condenação se deu com base em elementos informativos dos autos ou de que não houve fundamentação adequada* — demandaria, como mencionado no **decisum** recorrido, 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.

II - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficientes e adequados para sua manutenção. Contudo, deve se dar parcial provimento ao agravo regimental, para reconsiderar, em parte, o **decisum** reprochado, e decotar a circunstância judicial **antecedentes** (utilizada pelas instâncias ordinárias em desfavor de outro réu), pelo que deve ser reduzida a reprimenda corporal do recorrente para **8 (oito) anos de reclusão**, mais 36 dias-multa, em regime inicial **fechado**, tendo em vista o a presença de **circunstâncias judiciais desfavoráveis**. Decisão monocrática parcialmente reconsiderada.

III - Não se há falar em violação ao denominado princípio da correlação, nos casos em que se reconhece a ocorrência de agravantes não descritas na denúncia, pois, nos termos do que preceitua o art. 385, do Código de Processo Penal, "*nos crime de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada*" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.495.611/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 31/08/2017, grifei). Precedentes.

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 *o valor da pena pecuniária é elevado* — 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.

V - Nos termos da jurisprudência sedimentada deste eg. Superior Tribunal de Justiça, não é possível se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.

Agravo regimental parcialmente provido.

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, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ E OUTRO(S) - SP206739
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **K. L. DE O. S.** 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 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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 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]*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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 **desprovimento** dos apelos nobres, em **parecer** cuja ementa registra, **verbis**:

"RECURSO ESPECIAL. GAECO. CRIMES DE CONCUSSÃO. PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRÉ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Em **petição** de fl. 11.860-11.869, a Defesa requer preferência no julgamento do feito.

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

a) Persiste a "violação aos artigos 155 e 381, III, do Código de Processo Penal" (fl. 11.825), pois "Para condenar o agravante, o acórdão baseia-se fundamentalmente em (i) declarações de supostas vítimas e (ii) depoimentos de testemunhas indiretas, que tiveram conhecimento dos fatos por relatos das próprias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítimas", e "A fundamentação do acórdão viola claramente o Código de Processo Penal ao condenar o agravante com base em elementos inidôneos para tanto" (fl.11.826);

b) Houve "ilegal fixação da pena", na medida em que "O acórdão fixa a pena-base no "dobro" do mínimo legal previsto para o crime de concussão, violando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além dos dispositivos de lei federal acima transcritos" (fl. 11.829), "o acórdão simplesmente replica ao agravante aquilo que foi decidido em relação ao corréu Ronan, em clara violação à necessidade de individualização da pena" (fl. 11.831), e "a decisão ora agravada, por sua vez, não só deixou de analisar as circunstâncias corretamente, como fixou a pena do agravante com base em antecedentes criminais de outro corréu, já falecido. Ou seja, ao invés de corrigir o acórdão e, levando em consideração o bom passado do agravante, reduzir sua pena-base, fez o contrário: utilizou-se de trecho da sentença que faz referência a outro indivíduo para calcular a pena de Klinger" (fl. 11.831);

c) "Klinger é casado, tem duas filhas, dois enteados e é membro ativo de sua comunidade, exercendo a função de consultor educacional há mais de uma década. Formou-se em arquitetura pela UFRJ, é bacharel em Filosofia pela USP, mestre em Administração Pública pela FGV e doutor em Educação pela PUC-SP. Foi professor e coordenador de cursos em conceituadas universidades privadas. Em 2013, publicou o livro "Educação Superior, uma luz sobre políticas de avaliação". Já atuou – e atua –, por meio de sua empresa, em diversas instituições de ensino, sendo um renomado profissional na área de avaliação e consultoria educacional" (fl. 11.832);

d) Há, no caso dos autos, "Falta de correlação entre acusação e acórdão", tendo em vista que "A abusividade perpetrada pelo acórdão durante a segunda fase da dosimetria da pena não é menos grave do que a da primeira. O acórdão faz incidir o maior número de circunstâncias agravantes, sem se preocupar em fundamentá-las", e "O acórdão impõe a fração de 1/2 (metade) para exasperação da reprimenda, aplicando as agravantes referentes ao motivo torpe e à organização da cooperação no crime, além de reconhecer que o delito foi praticado por meio cruel" (fl. 11.843);

e) Persiste a violação ao art. 385, do Código de Processo Penal, pois houve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Aplicação de agravantes não descritas na denúncia", na medida em que "O acórdão admite agravantes não descritas na denúncia. A sentença inova ao exasperar a pena pelo "motivo torpe". O acórdão perpetuou a ilegalidade e inseriu ainda a agravante de "organização da cooperação no crime", também não descrita na inicial" (fl. 11.843);

f) Não foi configurada a agravante do motivo torpe, tendo em vista que *"O acórdão não explicita em que consistiriam as mencionadas "ganância e ambição desmedida". Simplesmente narra que os crimes de concussão teriam sido supostamente cometidos com a finalidade de obtenção de vantagem econômica" (fl.11.845);*

g) Não foi configurada a agravante do motivo torpe, tendo em vista que *"A r. decisão descreve supostas – e absurdas – consequências (sofrimento, adoecimento e morte). O acórdão não indica qualquer conduta de KLINGER que pudesse ensejar a aplicação da agravante" (fl. 11.847);*

h) Não foi configurado o **crime continuado**, persistindo *"a violação aos artigos 71 do Código Penal; e 41 e 384 do Código de Processo Penal", pois "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. 11.851);*

i) Permanece a violação ao art. 60, do Código Penal, na medida em que *"o agravante tem encontrado muita dificuldade em exercer sua profissão e, conseqüentemente, aferir renda" (fl. 11.852);*

j) Houve *"violação direta aos artigos 5º, XLVI e 93, IX da Constituição Federal" (fl. 11.846), em relação à configuração das agravantes do motivo torpe e do meio cruel.*

k) Houve afronta ao *"art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal" (fl.11.836), no tema relacionado à dosimetria da pena.*

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ E OUTRO(S) - SP206739
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (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 MANTIDA. (II) ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 59, **CAPUT**, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME CORRETAMENTE FUNDAMENTADAS. DECISÃO MANTIDA. DECOTE, TÃO SOMENTE, DA VETORIAL **ANTECEDENTES**. MÁ VALORAÇÃO. ACOLHIMENTO. PENA REDUZIDA PROPORCIONALMENTE. (III) ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 384, **CAPUT**, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES GENÉRICAS. CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA OBSERVADA. PRECEDENTES. **SÚMULA N. 568/STJ**. APLICAÇÃO MANTIDA. (IV) 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO MANTIDA. (V) ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIA INADEQUADA, AINDA QUE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A análise da pretensão recursal — *no sentido de que a condenação se deu com base em elementos informativos dos autos ou de que não houve fundamentação adequada* — demandaria, como mencionado no **decisum** recorrido, 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.

II - 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. Contudo, deve se dar parcial provimento ao agravo regimental, para reconsiderar, em parte, o **decisum** reprochado, e decotar a circunstância judicial **antecedentes** (utilizada pelas instâncias ordinárias em desfavor de outro réu), pelo que deve ser reduzida a reprimenda corporal do recorrente para **8 (oito) anos de reclusão**, mais 36 dias-multa, em regime inicial **fechado**, tendo em vista o a presença de **circunstâncias judiciais desfavoráveis**. Decisão monocrática parcialmente reconsiderada.

III - Não se há falar em violação ao denominado princípio da correlação, nos casos em que se reconhece a ocorrência de agravantes não descritas na denúncia, pois, nos termos do que preceitua o art. 385, do Código de Processo Penal, "*nos crime de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada*" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.495.611/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 31/08/2017, grifei). Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 o valor da pena pecuniária é elevado — 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.

V - Nos termos da jurisprudência sedimentada deste eg. Superior Tribunal de Justiça, não é possível se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.

Agravo regimental parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente recurso reúne condições de **parcial acolhimento**, tão somente no que se refere à dosimetria, na pena-base, para se decotar a vetorial antecedentes, devendo ser mantido, quanto ao mais, o **decisum** objurgado.

Inicialmente, no que diz concerne à alegação de que persiste a "*violação aos artigos 155 e 381, III, do Código de Processo Penal*" (fl. 11.825), pois "*Para condenar o agravante, o acórdão baseia-se fundamentalmente em (i) declarações de supostas vítimas e (ii) depoimentos de testemunhas indiretas, que tiveram conhecimento dos fatos por relatos das próprias vítimas*", e "*A fundamentação do acórdão viola claramente o Código de Processo Penal ao condenar o agravante com base em elementos inidôneos para tanto*" (fl. 11.826), diviso que o recurso não merece prosperar.

Como mencionado no **decisum** recorrido, ao julgar o recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa do ora recorrente, o eg. Tribunal **a quo**, em decisão unânime, sobre a **questio**, no que importa ao caso, consignou, **verbis**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"8. Do primeiro núcleo de concussões:

Não há dúvida acerca do envolvimento de Klinger Luiz, Ronan e Luiz Marcondes nessa dinâmica delitiva.

Os documentos de fls. 233, 238, 244, 321 (demonstrativos das despesas mensais da empresa-vítima, nos quais os valores mencionados como "Desp. Adm.", "DESPESAS ADM" e "Nota de Débito" correspondem àqueles pagos à quadrilha) e 376 (cópia do Decreto nº 14.393/1999, no qual o Município de Santo André autorizou, embora sem licitação, a empresa Viação Padroeira do Brasil Ltda., sabidamente concorrente da Viação São José, a operar temporariamente a linha B 47-R, já abastecida pela própria empresa-vítima), os comprovantes de depósito de fls. 2.760/1 e a planilha de valores de fls. 2.763 (dando conta de ..., que Luiz Alberto Filho depositou diretamente na conta bancária em nome de Sergio os valores de R\$ 10.924,00 e R\$ 11.000,00 aos 30.09.1997, R\$ 11.402,00 e R\$ 11.000,00 em 30.10.1997, bem como R\$ 9.981,00 e R\$ 11.250,00 aos 30.12.1998), os extratos bancários de fls. 76, 78 e 105/6 do apenso próprio (confirmando o recebimento dos mencionados valores por Sergio), a planilha de fls. 2.762 (demonstrando que as empresas Nova Santo André Ltda., Viação São José de Transportes Ltda., Auto Ônibus Circular Humaitá Ltda., Viação Curuçá Ltda., Viação Padroeira do Brasil Ltda., Viação São Camilo Ltda. e Transportes Coletivos Parque das Nações Ltda. efetuavam, juntas, o pagamento mensal de R\$ 100.000,00 na conta bancária de Sergio mediante rateio proporcional ao número de ônibus que cada empresa possuía em circulação na cidade de Santo André), o bilhete de fls. 2.765 (subscrito pelo então funcionário da Viação São José, Homero Ferreira dos Santos, com o seguinte conteúdo: "Sr. Gabrilli: O Sr. Wilson da NOVA INDUSTRIAL disse que o rateio é p/ pagar R\$ 25.477,00 para 2ª feira e não R\$ 22.976,00. Homero 16,30h 29/1/99"), as declarações das vítimas Luiz Alberto Angelo Gabrilli Filho (fls. 386/400 - ouvida tão somente na fase inquisitiva, uma vez que a Justiça Pública desistira de sua oitiva em Juízo devido ao seu estado debilitado de saúde, cf. fls. 5.666 e 5.707; frise-se que, posteriormente, o ofendido viria a falecer), Rosângela Gabrilli (fls. fk 6.089/195) e Sebastião Passarelli (fls. 6.196/274), bem como os depoimentos das testemunhas João Francisco Daniel (fls. 5.891/7), 2,) Gislene Valeriana da Silva (fls. 5.968/6.022), João Antonio Setti Braga (fls. 6.025/84), Luiz Alberto -Angelo Gabrilli Neto (filho de Luiz Alberto Filho e irmão de Rosângela - fls. 6.423/511) e Homero Ferreira dos Santos (fls. 8.272/311) - tudo isso fornece supedâneo seguro ao desfecho condenatório em relação a Klinger Luiz e Ronan, e ainda autoriza a condenação de Luiz Marcondes nos termos da prologal acusatória.

[...]

Com relação aos montantes pagos pela Viação São José esclareceu que, "a princípio, logo no início o valor era de vinte e um mil e uns quebrados, depois passou para vinte e cinco mil, até que se finalizou em quarenta e um mil e oitocentos por mês". A "saída" desse dinheiro "não era contabilizada (obs. do Relator: na Viação São José porque não tinha nota".

[...]

Do entrelaçamento desses elementos o probatório depreende-se que em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reunião convocada por Klinger o bando instituiu o esquema criminoso, exigindo de Luiz e Alberto Filho o pagamento mensal de quantias (inicialmente por volta de vinte mil reais e, por fim, quarenta e um mil e oitocentos reais) aos increpados sob pena de sofrer retaliações de ordem administrativa e do próprio Secretário de Serviços Municipais em relação aos contratos de concessão que a Viação São José possuía para com o Município de Santo André.

[...]

Como bem salientou a nobre sentenciante, "KLINGER teria sido o executor da ordem de arrecadação, dada por si diretamente a Luiz Alberto Angelo Gabrilli Filho. RONAN seria o interlocutor entre os grupos, o responsável por alimentar a pressão sobre a vítima SERGIO seria o mentor intelectual do plano ilícito e LUIZ e IRINEU os arrecadadores das quantias.

E as provas" produzidas pela acusação confirmam o alegado. Isto porque, comprovou-se nos autos que a Viação São José foi penalizada com a sobreposição a uma de suas linhas rentáveis, de uma linha nova, criada em caráter precário, sem licitação, linha nova esta que operava em bairro de grande crescimento populacional.

A criação da Linha ramificada, por Decreto Municipal, em favor da Viação Padroeira, é inegável e se comprova pela edição da norma municipal copiada a fls. 376 - 2º volume. Em seu interrogatório, KLINGER alegou que a criação decorre de postulação feita por vereador, em favor da população de bairro que crescia rapidamente, pelo que não contava com linhas operando em toda sua área. Alegou o acusado, ainda, que os estudos realizados demonstravam que uma das linhas da empresa Viação Padroeira era a que mais se aproximava do percurso a ser percorrido pelo novo ramal.

Ora, o complexo esquema de corrupção não foi idealizado por amadores. Participaram da criação profissionais experientes da Administração Pública, prósperos empresários e professores universitários.

Evidente que possuíam eles capacidade para extrair das verdadeiras necessidades públicas oportunidades para prejudicarem adversários que não .r, o se curvassem a seus interesses.

Logo, a 'regularidade formal' dos atos praticados para criação do ramal não é suficiente para ocultar a ilicitude da motivação do direito à exploração já estava adjudicado quem demonstrava interesse em operar a nova linha e a Municipalidade e concede o mesmo direito, em caráter precário a terceiro? Evidente que a conveniência e a oportunidade não eram as públicas, mas sim as pessoais do administrador.

Como dito 'acima, considerando o curriculum dos réus, de incompetência, imparcialidade ou ingenuidade não se pode cogitar.

Ao contrário, certa era a intenção de agir de forma a pressionar a vítima para que continuasse cedendo aos interesses da facção a que pertenciam. Nem se cogite que KLINGER não tivesse responsabilidade sobre os atos normativos editados pelo Prefeito. Era ele o Secretário da pasta. O responsável por assessorar Celso Daniel e, mais, gozava ele da total confiança do Prefeito, assim como SERGIO. Fácil lhes foi conseguir a conclusão do intento. Em conclusão, para comprovar a ilicitude do ato de

criação da linha ramificada bastaria a prova documental. Mas, como em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esquemas complexos, descoberta a ponta do novelo se tem acesso a longa linha de provas, a prova oral vem confirmar o raciocínio acima exposto.

Pelo exposto, quer analisando os documentos constantes dos autos, quer analisando a prova testemunhal, reconstrói-se, com segurança, o esquema ilícito criado para a arrecadação de valores (...).

Demonstrou, não só a prova oral, como a r, o documental, especialmente os comprovantes de depósitos, aliados aos o demonstrativos de rateios apresentados anteriormente à exibição de extratos bancário, que o grupo criminoso exigia o pagamento de valores em dinheiro. A acusação não se baseia somente em depoimentos, mas em documentos e em fatos e, como diz o ditado popular, 'contra fatos não há argumentos' (fls: 9.207/48 da sentença). Cumpre também realçar importantes considerações tecidas pelo ilustre parecerista: "as razões de apelação, em particular do réu Klinger bradaram que o réu é alvo de 'campanha de desmoralização pública', primeiro por ser acusado de ser mandante do homicídio de Celso Daniel e, segundo, por ser acusado de ser integrante de co perigosa quadrilha. Asseveram que todas as provas trazidas pela defesa foram O .Q C) .0 simplesmente desconsideradas e a condenação prestigiou apenas as precárias alegações do Ministério Público para condenar o recorrente pelo crime de concussão'. E que a condenação do réu se deu exclusivamente com fulcro nos depoimentos de Rosângela Gabrilli. Tais alegações devem ser de pronto afastadas, inclusive porque o juízo de primeiro grau chegou a absolver um dos sentenciados, o que foi objeto de recurso ministerial. No entanto, ainda mais contundentes eram as provas contra o sentenciado Klinger, de forma que a solução condenatória era inafastável.

E No final, esse é o padrão que seguem os 'fundamentos' recursais do apelante Klinger, como se vê na sua vaga alegação de que não haveria provas de recebimento ilícito de sua parte, simplesmente porque a apresentação de seu imposto de renda e de sua esposa não demonstrariam quaisquer irregularidades... como se esses elementos de prova (se é que assim podem ser considerados), unilateralmente produzidos, pudessem abonar a conduta de um acusado por graves crimes contra a Administração Pública.

Nesse diapasão, a defesa do réu Ronan é muito similar, quando também tenta justificar a responsabilização do réu em elementos de cunho político, e não jurídico: 'a condenação, por sua vez, se funda, não em prova inconteste de materialidade e autoria delitivas como determina a lei, mas única e exclusivamente nos depoimentos de testemunhas arroladas pelo órgão acusatório, em um cenário de antiga disputa de membros do PT e opositores (...)'. Não traz, contudo, quaisquer fundamentos para conceder mínimo de credibilidade a esta alegação" (fls. 10.075/6).

Irretocável, portanto, o édito condenatório no concernente a Klinger Luiz e a Ronan" (fls. 10.805-10.911, grifos no original).

Nesse diapasão, **mostra-se correto o decisum objurgado, devendo ser**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantido por seus próprios fundamentos, uma vez que as alegações do recorrente 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. CRIMES MILITARES. CONCUSSÃO. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS AUTORIZADORES DA REVISÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para que o pleito revisional seja admitido, é indispensável demonstrar que a condenação foi contrária ao texto expresso da lei penal ou aos elementos de convicção constantes dos autos.

2. Sendo nítida a intenção da defesa de buscar mera reapreciação das provas já existentes nos autos e assim provocar a rediscussão de matéria amplamente debatida nos julgamentos anteriores, como se de novo recurso de apelação se tratasse, era impositiva a improcedência do pleito revisional em sede de recurso especial.

3. Acolher o pedido de revisão criminal para o **absolver o condenado, implicaria em necessário e profundo reexame de fatos e provas, o que esbarraria no óbice apontado pelo enunciado n. 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.**

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.141.601/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 5/3/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. PLEITO DE CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A instância ordinária, soberana na análise da prova, firmou compreensão de que não haveria nos autos provas suficientes de autoria e materialidade do crime de concussão, de modo que rever tal posicionamento demandaria reexame fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.637.017/RO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 2/5/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. CONCUSSÃO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ILEGALIDADE DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Não é possível a análise dos pedidos de absolvição em razão da ilicitude das provas obtidas por meio de interceptação telefônica, nem o reconhecimento da participação de menor importância, porquanto tais pretensões foram trazidas à discussão apenas em sede de agravo regimental, providência vedada pela jurisprudência deste Tribunal Superior, por revelar nítida inovação recursal. Precedentes.

CONCUSSÃO. PARTÍCIPE. QUALIDADE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO DO CORRÉU. CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO CRIME. COMUNICABILIDADE. ART. 30 DO CÓDIGO PENAL.

1. A qualidade de funcionário público de corréu é circunstância elementar do crime de concussão que, nos termos do art. 30, do Código Penal, comunica-se ao partícipe.

2. No caso, o agravante integrava quadrilha composta por policiais civis, os quais, em razão da função e em troca de omissão, exigiam dinheiro de organização criminosa que se valia do Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP para a remessa de drogas ao exterior.

*3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.478.523/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 16/2/2018, grifei).*

No que diz respeito à alegação de que houve "ilegal fixação da pena", na medida em que "O acórdão fixa a pena-base no "dobro" do mínimo legal previsto para o crime de concussão, violando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além dos dispositivos de lei federal acima transcritos" (fl. 11.829), "o acórdão simplesmente replica ao agravante aquilo que foi decidido em relação ao corréu Ronan, em clara violação à necessidade de individualização da pena", e "o acórdão simplesmente replica ao agravante aquilo que foi decidido em relação ao corréu Ronan, em clara violação à necessidade de individualização da pena" (fl. 11.831); e de que "Klinger é casado, tem duas filhas, dois enteados e é membro ativo de sua comunidade, exercendo a função de consultor educacional há mais de uma década. Formou-se em arquitetura pela UFRJ, é bacharel em Filosofia pela USP, mestre em Administração Pública pela FGV e doutor em Educação pela PUC-SP. Foi professor e coordenador de cursos em conceituadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

universidades privadas. Em 2013, publicou o livro “Educação Superior, uma luz sobre políticas de avaliação”. Já atuou – e atua –, por meio de sua empresa, em diversas instituições de ensino, sendo um renomado profissional na área de avaliação e consultoria educacional" (fl. 11.832), de igual modo, constato que o reclamo não merece acolhimento.

Conforme mencionei no **decisum** recorrido, o MM. Juízo de primeiro grau, ao proceder a dosimetria da pena, o fez em decisão de termos seguintes, **verbis**:

"DAS PENAS IMPOSTAS A KLINGER E SERGIO:

Os critérios norteadores do art. 59 são desfavoráveis aos acusados.

*De início, temos os **maus antecedentes** de SERGIO, que foi definitivamente condenado pela prática de porte de arma, conforme certidão de fls. 1724 - 9º Volume.*

Nem se questione de revogação da norma proibitiva, pois não houve abolitio criminis, mas sim edição de outra norma proibitiva, que inclusive exasperou a pena referente a atos da espécie.

*De outro lado, como exposto em relação a RONAN, não se pode admitir a tese que relaciona a **gravidade do crime** à violência empregada na execução do ato, tendo em vista que lesividade e agressividade não se confundem. Embora a violência seja um dos parâmetros para mensuração das consequências danosas dos atos ilícitos, não é a única circunstância a ser analisada.*

Os crimes cometidos pelos réus são gravíssimos. Corrupção no Poder Público afeta toda a sociedade, pois impõe a todos o custeio do ato lesivo.

No caso específico dos autos, não se pode ignorar, ainda, que 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 decorrente da atividade criminosa.

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.

Lembrem-se, ainda, que a culpabilidade dos criminosos é exacerbada.

Não eram eles pessoas com conhecimento ordinário.

KLINGER e SERGIO são graduados, pós-graduados e professores universitários. São pessoas públicas, formadores de opinião, modelos de homens de sucesso a serem seguidos.

Tinham, portanto, como homens de destaque na sociedade andreense, obrigação de se pautarem pela retidão de caráter. Ao transgredirem regras básicas de conduta, não só comprovam que possuem personalidade dissimulada, tanto que sequer respeitaram a confiança que lhes foi depositada pelo Prefeito, como geram na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comunidade a sensação de impunidade, disseminam o pensamento que entende comum a corrupção, que, para o alcance do sucesso, entende como legítima a prática de atos ilícitos.

Também pela alta qualificação, tinham os réus total conhecimento não só da gravidade da conduta, como das consequências do ato lesivo.

*Em suma, são pessoas como **KLINGER e SERGIO**, que o o fazem desmoronar a imagem do Brasil como país sério, inclusive a âmbito internacional. Não obstante deverem servir de exemplo e tivessem plena consciência do ilícito que praticavam, alimentam o pensamento coletivo que admite o ilícito como algo natural. São pessoas como os réus, que contribuem para que agências internacionais de análise de risco o classifiquem nosso País como indigno de confiança, dificultando a captação de recursos o que seriam empregados no crescimento econômico.*

*Anote-se, mais, que o esquema de corrupção ora analisado era tão estruturado, que se ramificou. Encontrou no pensamento coletivo corrompido o terreno fértil e se alastrou. Os réus, especialmente **KLINGER e SERGIO**, ligados que são ao Partido dos Trabalhadores, ocuparam posição de destaque no partido, em uma cidade que congregava a liderança partidária.*

Da administração de Celso Daniel saíram pessoas que ocuparam cargos no primeiro escalão do governo federal petista, como Minam Belchior e Gilberto Carvalho. Portanto, tinham eles condições de, em fazendo uma administração limpa, fazer frutificar frutos bons. Mas, não, optaram por ceder à corrupção, o que possibilitou a proliferação do esquema maléfico, como depois se tornou público e notório.

*Em suma, **KLINGER e SERGIO** exerceram aqui a arquitetura do mal.*

Não pode ser ignorado, ainda, o alto valor arrecadado, ou seja, o alto proveito da empreitada.

*Ainda como circunstância desfavorável, temos que **KLINGER e SERGIO** desviaram o montante arrecadado para proveito pessoal, o que demonstra maior reprovabilidade da conduta.*

*Não pode deixar de ser consignado, também, que **KLINGER** sabia que sua contribuição era essencial para a execução do plano criminoso. Logo, poderia ele impedir a ação do grupo e não o fez, o que também faz aumentar sua responsabilidade pelo ilícito.*

Merecem, portanto, penas austeras, diante do tamanho mal que causaram" (fls. 9.812-9.930, grifei).

O eg. Tribunal **a quo**, por seu turno, ao julgar o recurso de apelação criminal da Defesa, manteve o **quantum** fixado pelo MM. Juízo sentenciante, na pena-base.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, **maus antecedentes**, os **culpabilidade**, a **personalidade**, as **circunstâncias** e **consequências do crime**.

Com dito, 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:

"Lembrem-se, ainda, que a culpabilidade dos criminosos é exacerbada. Não eram eles pessoas com conhecimento ordinário.

KLINGER e SERGIO são graduados, pós-graduados e professores universitários. São pessoas públicas, formadores de opinião, modelos de homens de sucesso a serem seguidos.

Tinham, portanto, como homens de destaque na sociedade andreense, obrigação de se pautarem pela retidão de caráter. Ao transgredirem regras básicas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta, não só comprovam que possuem personalidade dissimulada, tanto que sequer respeitaram a confiança que lhes foi depositada pelo Prefeito, como geram na comunidade a sensação de impunidade, disseminam o pensamento que entende comum a corrupção, que, para o alcance do sucesso, entende como legítima a prática de atos ilícitos.

Também pela alta qualificação, tinham os réus total conhecimento não só da gravidade da conduta, como das consequências do ato lesivo.

Em suma, são pessoas como **KLINGER e SERGIO**, que o o fazem desmoronar a imagem do Brasil como país sério, inclusive a âmbito internacional. 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. São pessoas como os réus, que contribuem para que agências internacionais de análise de risco o classifiquem nosso País como indigno de confiança, dificultando a captação de recursos o que seriam empregados no crescimento econômico.

Anote-se, mais, que o esquema de corrupção ora analisado era tão estruturado, que se ramificou. Encontrou no pensamento coletivo corrompido o terreno fértil e se alastrou. Os réus, especialmente **KLINGER e SERGIO**, ligados que são ao Partido dos Trabalhadores, ocuparam posição de destaque no partido, em uma cidade que congregava a liderança partidária.

Da administração de Celso Daniel saíram pessoas que ocuparam cargos no primeiro escalão do governo federal petista, como Minam Belchior e Gilberto Carvalho. Portanto, tinham eles condições de, em fazendo uma administração limpa, fazer frutificar frutos bons. Mas, não, optaram por ceder à corrupção, o que possibilitou a proliferação do esquema maléfico, como depois se tornou público e notório"

Nota-se, portanto, que houve fundamentação idônea.

Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É inviável, em recurso especial, algar ofensa direta a artigos da Constituição Federal, existente recurso próprio para tal finalidade.

2. Os embargos de declaração são levados em mesa para julgamento, dispensada prévia intimação de inclusão em pauta. Precedentes.

3. Inexiste violação do artigo 619 do Código de Processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal tendo em vista que o Tribunal estadual expôs, fundamentadamente, as razões que levaram à conclusão do julgado.

4. *Concluído pelas instâncias ordinárias, a partir da análise da prova amealhada, que o agravante cometeu o crime de concussão que lhe foi imputado na denúncia, a revisão do entendimento com vistas à absolvição encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

5. *A circunstância de se tratar de delito cometido por Vereador, no exercício do mandato, é mais gravosa e não se confunde com o tipo penal de concussão, merecendo ser valorada negativamente no momento de aplicação da pena, já que traduz culpabilidade acentuada, por demonstrar despreço pela confiança depositada pelo eleitor, colocando sob suspeita o Poder Legislativo Municipal. Precedentes.*

6. *Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.172.808/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 29/11/2017).*

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**:

"Não pode ser ignorado, ainda, o alto valor arrecadado, ou seja, o alto proveito da empreitada.

Ainda como circunstância desfavorável, temos que KLINGER e SERGIO desviaram o montante arrecadado para proveito pessoal, o que demonstra maior reprovabilidade da conduta.

Não pode deixar de ser consignado, também, que KLINGER sabia que sua contribuição era essencial para a execução do plano criminoso. Logo, poderia ele impedir a ação do grupo e não o fez, o que também faz aumentar sua responsabilidade pelo ilícito.

Merecem, portanto, penas austeras, diante do tamanho mal que causaram."

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

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. CONCUSSÃO. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. SENTENÇA E ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão contrária ao interesse da parte não traduz maltrato aos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, sob a alegação de existência de contradição, o recorrente pretende discutir a dinâmica dos fatos delineados pelas instâncias ordinárias, o que se mostra inviável na via eleita, a teor da Súmula 7/STJ.

3. O acolhimento das razões recursais, para admitir a tese defensiva de que o recorrente jamais exigiu vantagem ou benefício de qualquer servidor que com ele trabalhou, igualmente esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, segundo a qual, a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. **A elevação da pena-base acima do mínimo legal encontra-se suficientemente fundamentada nas circunstâncias do delito e no valor do prejuízo suportado pela vítima.**

5. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no AREsp n. 618.633/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 2/2/2016, grifei).

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:

*"De outro lado, como exposto em relação a RONAN, não se pode admitir a tese que relaciona a **gravidade do crime** à violência empregada na execução do ato, tendo em vista que lesividade e agressividade não se confundem. Embora a violência seja um dos parâmetros para mensuração das consequências danosas dos atos ilícitos, não é a única circunstância a ser analisada.*

Os crimes cometidos pelos réus são gravíssimos. Corrupção no Poder Público afeta toda a sociedade, pois impõe a todos o custeio do ato lesivo.

No caso específico dos autos, não se pode ignorar, ainda, que 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 decorrente da atividade criminosa.

Como se não bastasse, são atos da espécie que prejudicam a evolução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

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:

"HABEAS CORPUS". PECULATO E CONCUSSÃO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RAZÕES RECURSAIS. APRESENTAÇÃO TARDIA. MERA IRREGULARIDADE. PRECEDENTES. PLEITO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE. PERSONALIDADE, CONSEQUÊNCIAS E MOTIVOS DO CRIME. DESFAVORABILIDADE RESPALDA EM DADOS GENÉRICOS E VAGOS E EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E CULPABILIDADE. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado no sentido de que a apresentação extemporânea das razões da apelação interposta pelo Ministério Público constitui mera irregularidade, não implicando o reconhecimento da intempestividade do recurso.

2. Como é cediço "a pena-base não pode ser descolada do mínimo legal com esteio em elementos constitutivos do crime ou com fundamento em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação" (HC 61.007/PA, Rel Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, Dje 7.3.14).

3. No caso as penas-base foram majoradas indevidamente no tocante à personalidade e às consequências do crime, porque o acórdão impugnado se valeu de dados genéricos e vagos para justificar a exasperação. Além disso utilizou elementos inerentes aos próprios tipos penais (peculato e concussão) para valorar negativamente os motivos do crime, o que não é admitido pela jurisprudência desta Corte.

4. Resta suficientemente fundamentada a majoração da sanção básica quanto às circunstâncias do crime e elevada culpabilidade.

5. Ordem parcialmente concedida de ofício para, anulando o acórdão na parte que dispôs sobre a dosimetria da pena, restabelecer as penas fixadas na sentença" (HC n. 220.486/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Moura Ribeiro, DJe de 31/3/2014).

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS (QUATRO VEZES). PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ANÁLISE DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. *Deve ser mantida a análise desfavorável das circunstâncias do crime quando a instância antecedente registra particularidades da conduta não referidas no tipo penal e que denotam sua maior gravidade.* O acórdão destacou que o crime foi cometido em local onde havia várias pessoas, inclusive mulheres e crianças, e que foram desferidos diversos disparos de arma de fogo contra um grupo grande de indivíduos, sem preocupação com o possível resultado colateral.

[...]

5. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 238.277/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 11/12/2015).

Dá análise dos excertos acima transcritos, ao contrário do que mencionado no presente reclamo, diviso que não se há falar em motivos para se reconsiderar o **decisum** reprochado, devendo ser mantido por seus próprios fundamentos, em relação à má valoração das vetoriais **culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime**.

Por outro lado, no que se refere à alegação de que violação ao art. 59, do Código Penal, especificamente no que se refere à vetorial **antecedentes**, sob o argumento de que *"a decisão ora agravada, por sua vez, não só deixou de analisar as circunstâncias corretamente, como fixou a pena do agravante com base em antecedentes criminais de outro corréu, já falecido. Ou seja, ao invés de corrigir o acórdão e, levando em consideração o bom passado do agravante, reduzir sua pena-base, fez o contrário: utilizou-se de trecho da sentença que faz referência a outro indivíduo para calcular a pena de Klinger"* (fl. 11.832), **constato que o reclamo merece prosperar**.

Por tal razão, tão somente quanto ao ponto, reconsidero o **decisum** recorrido, para decotar a má valoração da referida circunstância judicial. Com efeito, a circunstância judicial relativa aos **antecedentes** procura perquirir a vida anteacta do réu, buscando verificar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a existência de envolvimento judicial anterior do acusado e que, nos termos do enunciado n. 444 da Súmula desta Corte, processos criminais em curso, sem trânsito em julgado, não servem para sustentar a apreciação negativa deste vetor.

In casu, como bem mencionado pela combativa Defesa, extrai-se que os **antecedentes** foram indevidamente maculados, tendo em vista que, na época dos fatos, conforme pontuado na sentença condenatória *"temos os maus antecedentes de SERGIO, que foi definitivamente condenado pela prática de porte de arma, conforme certidão de fls. 1724 - 9º Volume"* (fl. 9.919). Assim, as instâncias ordinárias valeram-se de avaliação feita em relação a **outro réu** do processo, situação, enfatize-se, que **não** pode ser mantida. Deve ser **decotada**, portanto, a valoração negativa desta vetorial.

Assim, pela fundamentação acima transcrita, **reconsidero, parcialmente**, o **decisum** reprochado, tão somente quanto ao decote da vetorial **antecedentes** (mantendo o decote anteriormente procedido em relação à vetorial personalidade), para dar-lhe parcial provimento, e refaço a dosimetria da pena de **K. L. DE O. S.**, nos seguintes termos.

Na **primeira fase**, mantenho a valoração negativa das circunstâncias judiciais maus **culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime**, porém, excluo a valoração negativa da circunstância judicial **antecedentes**, e estabeleço a **pena-base em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, mais 12 (quinze) dias-multa.

Na **segunda fase**, mantém-se a aplicação das circunstâncias agravantes genéricas do motivo torpe e do meio cruel, mantidas pelo eg. Tribunal **a quo**, pelo que mantenho o **quantum** de aumento no mesmo patamar, qual seja, **1/2 (metade)**, alternando a pena para **4 (quatro) anos de reclusão**, mais 18 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 **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, mais 24 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 **8 (oito) anos de reclusão**, mais 36 dias-multa. O regime inicial fica mantido no **fechado**, tendo em vista o fato de o ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente possuir em seu desfavor **circunstâncias judiciais desfavoráveis**. Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL JUSTIFICADA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

2. Ausente violação do art. 59 do Código Penal quando a pena-base é fixada acima do mínimo legal de forma fundamentada, como no caso concreto, em vista da culpabilidade e das circunstâncias do delito terem sido graves, especialmente em razão de que, o acusado, na função de Policial Rodoviário Federal, além de exigir expressiva quantia para liberar a vítima, ainda submeteu-a a ofensas e humilhações, inclusive mantendo-a detida, com a liberdade cerceada, enquanto o dinheiro era providenciado por sua esposa .

3. Considerando a gravidade concreta das condutas, pode-se elevar a pena-base na primeira fase da dosimetria, realizando o julgador a necessária individualização da pena, justificando o aumento de cada circunstância judicial acima de 1/6, como no presente caso

4. Não obstante a pena tenha sido definitivamente fixada em patamar superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, **há circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade e circunstâncias do crime - e a reincidência, elementos que indicam que o modo fechado para o início do desconto da sanção privativa de repressão do delito denunciado.**

5. Agravo regimental não provido" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.535.170/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 3/5/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA DE PENA. CRIME DE CONCUSSÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - CP. CAUSAS DE AUMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ERRO NO SOMATÓRIO DA REPRIMENDA RELATIVA AO CRIME DE ROUBO. PENA-BASE DE 5 ANOS DE RECLUSÃO. AUMENTO DE 1/3. ALCANÇADOS 6 ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO, E 113 DIAS-MULTA. PENA DEFINITIVA DOS CRIMES FIXADA EM 10 ANOS E 9 MESES DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLUSÃO, E 183 DIAS-MULTA. REGIME FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na hipótese, há desproporcionalidade na fixação da pena-base em 4 anos acima do mínimo legal, efetuada pela instância ordinária, considerando a sanção abstrata prevista para o crime de concussão - 2 a 8 anos de reclusão -, bem como a ponderação desfavorável de apenas três das oito circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

2. Pena-base fixada em 4 anos e 3 meses de reclusão, e 70 dias-multa, em razão do reconhecimento de três circunstâncias desfavoráveis - culpabilidade, circunstâncias e consequências do delito. Ante a ausência de atenuantes, e agravantes, e causas de aumento ou diminuição, torno a pena definitiva em 4 anos e 3 meses de reclusão, e 70 dias-multa.

3. Quanto à arguição de erro material, advindo da contabilidade da reprimenda relativa ao crime de roubo (art. 157, § 2º, do CP), deve ser corrigida a decisão agravada para que se faça constar que, mantida a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão, com o aumento de 1/3 (um terço), alcança-se 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 113 dias-multa.

4. Desse modo, considerando a fixação de pena para ambos os crimes, fica a reprimenda definitiva em 10 anos, 09 meses de reclusão e 183 dias-multa, em regime fechado. Recurso parcialmente provido para correção de erro material" (AgRg no AgRg no REsp n. 1.326.453/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 6/5/2016).

No que se refere à alegação de que persiste a violação ao art. 385, do Código de Processo Penal, pois houve "Aplicação de agravantes não descritas na denúncia", na medida em que "O acórdão admite agravantes não descritas na denúncia. A sentença inova ao exasperar a pena pelo "motivo torpe". O acórdão perpetuou a ilegalidade e inseriu ainda a agravante de "organização da cooperação no crime", também não descrita na inicial" (fl. 11.843), e de que "Falta de correlação entre acusação e acórdão", tendo em vista que "A abusividade perpetrada pelo acórdão durante a segunda fase da dosimetria da pena não é menos grave do que a da primeira. O acórdão faz incidir o maior número de circunstâncias agravantes, sem se preocupar em fundamentá-las", e "O acórdão impõe a fração de 1/2 (metade) para exasperação da reprimenda, aplicando as agravantes referentes ao motivo torpe e à organização da cooperação no crime, além de reconhecer que o delito foi praticado por meio cruel" (fl. 11.843), melhor sorte não assiste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao recorrente, em seu reclamo, devendo ser mantida a decisão vergastada.

O eg. Tribunal bandeirante, ao julgar o recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa, sobre a quaestio, consignou, **verbis**:

*"E irregularidade alguma houve no proceder da nobre Magistrada ao reconhecer circunstâncias agravantes, uma vez que agiu em conformidade com o artigo 385 do Código de Processo Penal, que dispõe que 'nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, **bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada**' (fl. 10.893, grifos no original).*

Sobre o tema, como dito no **decisum** reprochado, reitero que o reconhecimento de agravante não envolve a questão da quebra de congruência entre a imputação e a sentença, por força do art. 385 do CPP, a saber: *"Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, **bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada**"* (grifei). **Com efeito**, por estas não integrarem o tipo penal, não é imprescindível a sua descrição na denúncia para serem reconhecidas numa eventual sentença condenatória. Desta forma, de acordo com o próprio CPP, é franqueado ao magistrado reconhecê-las de ofício.

A propósito, **Guilherme de Souza Nucci**, ao discorrer sobre o tema na obra "Código de Processo Penal Comentado" (12ª ed rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 747), assim aduz:

"As agravantes são causas legais e genéricas de aumento da pena, não pertencentes ao tipo penal, razão pela qual não necessitam fazer parte da imputação. São de conhecimento das partes, que, desejando, podem, de antemão, sustentara existência de alguma delas ou rechaçá-las todas. O fato é que o magistrado não está vinculado a um pedido da acusação para reconhecê-las".

O entendimento deste SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é nesse mesmo sentido, **in verbis**.

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 386, III, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N. 7 DO STJ. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. FRAUDE CONTRA LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. AGRAVANTE DO ART. 61, III, "G", DO CP. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO NÃO OBSERVADO. BIS IN IDEM AFASTADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora os recorrentes pretendam a absolvição do crime que lhes fora imputado, pela sua atipicidade, o Tribunal de origem, como dito na decisão agravada, assentou suas conclusões sobre o fato de haver provas suficientes (e amplamente debatidas) nos autos para concretizar a tese da condenação, como assim o fez. Assim, não há possibilidades de modificar as teses firmadas pelo Tribunal a quo sem a indispensável imersão no acervo probatório dos autos, o que é veementemente obstado pelo teor da Súmula n. 7 do STJ.

2. Quanto ao crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, destaca-se que o objeto jurídico que se objetiva tutelar com tal artigo "é 'a lisura das licitações e dos contratos com a Administração' (DELMANTO, Roberto et al. Leis penais especiais comentadas. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 308), notadamente a conduta ética e o respeito que devem pautar o administrador em relação às pessoas que pretendem contratar com a Administração, participando de procedimento licitatório livre de vícios que prejudiquem a igualdade, aqui entendida sob o viés da moralidade e da isonomia administrativas" (REsp n. 1.498.982/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 18/04/2016).

3. No caso em debate, ainda que os agravantes apresentem o valor do contrato (R\$ 8.024,00) como subterfúgio dos atos delitivos, tais elementos não possuem a força necessária para afastar a condenação pelo crime do art. 90 da Lei de Licitações. Isso porque, independentemente da quantia firmada no âmbito contratual, há um vício no procedimento licitatório que macula a polidez, a integridade do certame.

4. Em relação ao art. 61, III, "g", do Código Penal, resguardada a minha ressalva pessoal, sigo o entendimento majoritário da Turma sobre a matéria, de sorte que **a agravante deve ser mantida, independentemente do pedido feito na denúncia, desde que estejam presentes as condicionantes objetivas**, tais como o abuso de poder ou a violação dos deveres inerentes ao cargo.

5. Ainda, esta colenda Sexta Turma, por meio do Recurso Especial n. 1.484.415/DF, de minha relatoria, decidiu que "não há ilegalidade, porquanto ficou demonstrada a violação do dever inerente à função pública que os réus exerciam na Administração Pública, circunstância esta que não integra o tipo previsto no art. 90 da Lei n. 8.666/1993". Afasta-se, portanto, a proibição do ne bis in idem.

6. Agravo regimental não provido" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.495.611/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 31/08/2017, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 156 DO CPP. ÔNUS DA PROVA. PLEITO DE ALTERAÇÃO DA PENA ALTERNATIVA APLICADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AFRONTA AOS ARTS. 17 E 18, AMBOS DO CP. CARACTERIZAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL. DOLO DA CONDUTA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO E DE DIMINUIÇÃO DO QUANTUM FIXADO À TÍTULO DE MULTA. MATÉRIAS PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AOS ARTS. 41, 383 E 384, TODOS DO CPP. APLICAÇÃO DE AGRAVANTE NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS OBJETIVOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 282 e 356/STF.

2. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, bem como analisar a existência de dolo na conduta do agente e as possíveis excludentes de ilicitude ou mesmo eventual ocorrência de uma das excludentes de culpabilidade aplicáveis ao caso. Compete, também, ao Tribunal a quo, examinar o quantum a ser fixado a título de prestação pecuniária, com base nas condições econômicas do acusado. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

3. É assente que "a averiguação da existência ou não do nexo de dependência entre as condutas, capaz de afirmar pela incidência ou não do princípio da consunção, esbarra no óbice da Súmula 07 desta Corte, na medida em que exige incursão na matéria fático-probatória dos autos, o que é inviável na via especial." (REsp 810.239/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 09/10/2006)

4. De fato, esta Corte Superior possui entendimento de que **"não fere o princípio da correlação a inclusão na sentença de agravante legal não descrita na denúncia, mormente se suscitada em sede de alegações finais da Acusação Pública. Inteligência do artigo 385 do Código de Processo Penal."** (REsp 857.066/RJ, Rel. Min. HAMILTON



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJe 14/04/2008). Súmula 83/STJ.

5. O artigo 77, caput, do Código Penal, estabelece que a pena não superior a dois anos poderá ser suspensa. Requisito objetivo não atendido no caso.

6. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

7. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 824.317/RS, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 28/03/2016).

No mesmo sentido, o seguinte precedente do col. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA PARTE DA FIXAÇÃO DA PENA. MANUTENÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL. AGRAVANTE DO ART. 62, I DO CP. DEMONSTRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA PACIENTE NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

[...]

*2. As agravantes, ao contrário das qualificadoras, sequer precisam constar da denúncia para serem reconhecidas pelo Juiz. É suficiente, para que incidam no cálculo da pena, a existência nos autos de elementos que as identifiquem. No caso sob exame, consta na sentença que a paciente organizou a cooperação no crime, dirigindo a atividade criminosa. Ordem denegada" (STF, HC n. 93.211/DF, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Eros Grau**, DJ de 12/2/2008, grifei).*

Dessa forma, deve ser mantida a decisão reprochada, na medida em que está, de fato, o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo**, em conformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, motivo pelo qual deve incidir o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Em relação à alegação de que não foi configurada a agravante do motivo torpe, tendo em vista que "O acórdão não explicita em que consistiriam as mencionadas "ganância e ambição desmedida". Simplesmente narra que os crimes de concussão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teriam sido supostamente cometidos com a finalidade de obtenção de vantagem econômica" (fl. 11.845), e de que não foi configurada a agravante do motivo torpe, pois "A r. decisão descreve supostas – e absurdas – consequências (sofrimento, adoecimento e morte). O acórdão não indica qualquer conduta de KLINGER que pudesse ensejar a aplicação da agravante" (fl. 11.847), de igual modo, não merece guarida a irresignação, devendo ser mantida a decisão vergastada.

Isso porque, conforme mencionado na decisão ora recorrida, **in casu**, tal verificação reclama, invariavelmente, incursão no acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento, repise-se, vedado pela **Súmula n. 7 desta Corte** e que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita, na medida em que requer a análise e verificação da moldura fática do caso.

No que pertine à alegação de que não foi configurado o **crime continuado**, persistindo *"a violação aos artigos 71 do Código Penal; e 41 e 384 do Código de Processo Penal"*, pois *"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. 11.851), e de que permanece a violação ao art. 60, do Código Penal, na medida em que *"o agravante tem encontrado muita dificuldade em exercer sua profissão e, conseqüentemente, aferir renda"* (fl. 11.852), vislumbro que o recurso não reúne condições de acolhimento.

Na decisão recorrida, sobre a **quaestio**, consignei, **verbis**:

*"Também aqui, mostram-se corretas as considerações acima tecidas, uma vez que as alegações do recorrente – no sentido de que não ocorreu o instituto da **continuidade delitiva**, ou de que deve ser diminuído o valor da **prestação pecuniária** –, reclamam 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.*

A propósito:

'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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO E USO INDEVIDO DE SÍMBOLO IDENTIFICADOR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 296, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

[...]

III - Verificar se o recorrente teria condições financeiras de arcar com a prestação pecuniária que lhe foi imposta reclama incursão na seara fático-probatório, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ, já que para se alcançar conclusão diversa daquela a que chegou o eg. Tribunal a quo acerca das condições econômicas do recorrente seria imprescindível reexaminar todo o acervo probatório dos autos, pretensão que não se coaduna com os propósitos atribuídos à via eleita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.049.359/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 18/4/2018, grifei).

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. QUANTUM DE REDUÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO ACUSADO. NECESSIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS. SÚM. N. 7/STJ.

I. As instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, aplicaram a fração de 1/3 (um terço), em razão da tentativa, tendo em vista a proximidade da consumação do delito, pois o recorrente já estava na posse da res furtivae, sendo detido por populares, ao deixar a residência da vítima.

II. A modificação deste patamar demanda a análise aprofundada das provas, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

III. A apreciação da situação econômico-financeira do acusado, indispensável para aferir a razoabilidade da quantia estipulada a título de prestação pecuniária, exige, igualmente, análise do conjunto probatório, providência incompatível com o recurso especial, conforme preceitua a Súmula n. 7/STJ.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp n. 1.012.044/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017, grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59 DO CP. AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VULNERAÇÃO. MALFERIMENTO AO ART. 381 DO CPP. AFRONTA GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. OFENSA AO ART. 45, § 1º, DO CP. PENA PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. (I) - ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. (II) - ACÓRDÃOS PARADIGMAS PROFERIDOS EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE. (III) - REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSÃO. SÚMULA 07/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. *É pacífico que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar o quantum adequado a ser fixado a título de prestação pecuniária, com base nas condições econômicas do acusado e no efetivo prejuízo sofrido pela vítima. Impedimento do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 844.360/RS, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 17/6/2016, grifei)" (fls. 11.748-11.806).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por derradeiro, no que se refere à alegação de que houve "violação direta aos artigos 5º, XLVI e 93, IX da Constituição Federal" (fl. 11.846), em relação à configuração das agravantes do motivo torpe e do meio cruel, e de que houve afronta ao "art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal" (fl. 11.836), no tema relacionado à dosimetria da pena, diviso que o pleito não merece prosperar.

Isso porque, como cediço, não cabe a este eg. Superior Tribunal de Justiça se pronunciar, em sede de recurso especial ou de seus respectivos recursos, acerca de afronta a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar a competência do Excelso Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA SUPERVENIENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

[...]

2. Não cabe a esta Corte manifestar-se, ainda que para fins de prequestionamento, sobre suposta afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

*5. Embargos de declaração rejeitados. Habeas corpus concedido de ofício, para declarar a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente" (EDcl no AgRg no AREsp n. 407.885/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 6/10/2014).*

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e pela jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisor embargado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Mostra-se evidente a busca indevida de efeitos infringentes, em virtude da irresignação decorrente do resultado do julgamento que desproveu o agravo regimental pois, na espécie, à conta de omissão no decisum, pretende o embargante a rediscussão de matéria já apreciada.

III - Não compete a este Superior Tribunal o exame das supostas violações a dispositivos da Constituição da República (artigo 22, inciso I, da Constituição Federal), ainda que para fins de prequestionamento, por estarem restritas à análise do Pretório Supremo Tribunal Federal, por expressa previsão constitucional.

Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no AgInt no AgRg no AREsp n. 1.271.282/ES, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 19/12/2018).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo regimental, para reconsiderar, em parte, o **decisum** reprochado, e decotar a circunstância judicial **antecedentes** (utilizada e mantida pelas instâncias ordinárias em desfavor de outro réu), pelo que reduzo a reprimenda corporal do recorrente **K. L. DE O. S.** para **8 (oito) anos de reclusão**, mais 36 dias-multa, mantido o regime inicial **fechado**, tendo em vista o a presença de **circunstâncias judiciais desfavoráveis**.

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	: K L DE O S
ADVOGADO	: FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ E OUTRO(S) - SP206739
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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

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.