



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.427 - SP (2019/0308918-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : R E B J (PRESO)
ADVOGADO : THAYS VIEIRA GEENEN - SP281176
INTERES. : M L G B (PRESO)
ADVOGADO : DENILSO RODRIGUES - SP228339
INTERES. : J Q B DE A (PRESO)
ADVOGADO : MÁRIO DE LEÃO BENSADON - SP120685
INTERES. : L DE A D (PRESO)
ADVOGADOS : FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
MARIANA TRANCHESI ORTIZ - SP250320
LUISA RUFFO MUCHON - SP356968
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. NULIDADE AFASTADA. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO DESIGUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. PRESENÇA DAS CAUSAS DE AUMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS. CIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É de todo inviável a sustentação em sede de agravo regimental, nos termos do artigo 159 do Regimento Interno desta Corte.

2. Há deficiência de fundamentação, na medida em que não foi pontuado em que aspecto específico houve omissão por parte da Corte originária, sendo incidente a Súmula n. 284/STF.

3. Por que não impugnados os fundamentos relativos à preliminar de inépcia da denúncia e de suficiência de elementos probatórios a respeito da condenação, ficam mantidos os fundamentos do *decisum* agravado em sua inteireza.

4. Quanto à fixação da pena-base e à imposição de regime mais gravoso, não vejo razões para alterar a decisão impugnada, pois existem circunstâncias judiciais negativas, devidamente fundamentadas, sendo que o suposto tratamento desigual dado a ele e a corré na fase da dosimetria das penas não foi discutido na origem, nem mesmo cogitado nos embargos de declaração opostos, razão pela qual não podem ser afastados os óbices das Súmulas n. 282/STF e n. 356/STF.

5. A aplicação das causas de aumento estão devidamente configuradas. Se tratam de circunstâncias objetivas que se comunicam a todos os coautores do crime. A discussão a respeito da necessidade de ciência do recorrente quanto às elementares (uso de arma de fogo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

participação de funcionário público na organização - PCC) para a comunicação não foi debatida, especificamente, no acórdão originário, (ausência de prequestionamento - Súmulas n. 282/STF e n. 356/STF).

6. 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, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.427 - SP (2019/0308918-1)

AGRAVANTE : R E B J (PRESO)
ADVOGADO : THAYS VIEIRA GEENEN - SP281176
INTERES. : M L G B (PRESO)
ADVOGADO : DENILSO RODRIGUES - SP228339
INTERES. : J Q B DE A (PRESO)
ADVOGADO : MÁRIO DE LEÃO BENSADON - SP120685
INTERES. : L DE A D (PRESO)
ADVOGADOS : FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
 : MARIANA TRANCHESI ORTIZ - SP250320
 : LUISA RUFFO MUCHON - SP356968
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 31691/31711, desta relatoria, que negou provimento ao recurso especial.

A defesa do agravante sustenta que: "(...) a contrariedade legal apontada pela defesa não depende, em nenhuma medida, de reexame fático-probatório e, portanto, sua apreciação não está obstada pela Súmula n. 7 desse e. Tribunal" (fl. 351). Reforça que o Tribunal de origem restou omissos, pois sequer analisou provas de suma importância constantes dos autos.

Assegura *"ainda que tivesse realmente exercido a advocacia em favor da organização criminosa, e que tal fato seja típico, isto nada diz de negativo quanto à sua personalidade, conduta social e culpabilidade exacerbada, pois é primário, sem antecedentes e pai de cinco filhos, sendo quatro deles menores de idade"*.

Aduz, ainda, que não há fundamento concreto para a aplicação de regime mais gravoso, bem como deve ser afastada a valoração negativa das consequências do delito. Alega que a matéria foi de todo prequestionada, não sendo viável a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal – STF.

Salienta que as suas circunstâncias judiciais são as mesmas da recorrente L de A, sendo contraditória a manutenção da pena-base acima do mínimo legal e a imposição de regime mais gravoso.

Argui que se mostrou indevida a confirmação do acórdão para a aplicação das causas de aumento de pena, ao mais porque desconhecidas e, portanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incomunicáveis.

Requer seja dado provimento ao recurso para reforma da decisão agravada, permitindo a sustentação oral por parte da defesa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.427 - SP (2019/0308918-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **R E B J (PRESO)**
ADVOGADO : **THAYS VIEIRA GEENEN - SP281176**
INTERES. : **M L G B (PRESO)**
ADVOGADO : **DENILSO RODRIGUES - SP228339**
INTERES. : **J Q B DE A (PRESO)**
ADVOGADO : **MÁRIO DE LEÃO BENSADON - SP120685**
INTERES. : **L DE A D (PRESO)**
ADVOGADOS : **FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540**
 : **MARIANA TRANCHESI ORTIZ - SP250320**
 : **LUISA RUFFO MUCHON - SP356968**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. NULIDADE AFASTADA. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO DESIGUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. PRESENÇA DAS CAUSAS DE AUMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS. CIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É de todo inviável a sustentação em sede de agravo regimental, nos termos do artigo 159 do Regimento Interno desta Corte.

2. Há deficiência de fundamentação, na medida em que não foi pontuado em que aspecto específico houve omissão por parte da Corte originária, sendo incidente a Súmula n. 284/STF.

3. Por que não impugnados os fundamentos relativos à preliminar de inépcia da denúncia e de suficiência de elementos probatórios a respeito da condenação, ficam mantidos os fundamentos do *decisum* agravado em sua inteireza.

4. Quanto à fixação da pena-base e à imposição de regime mais gravoso, não vejo razões para alterar a decisão impugnada, pois existem circunstâncias judiciais negativas, devidamente fundamentadas, sendo que o suposto tratamento desigual dado a ele e a corré na fase da dosimetria das penas não foi discutido na origem, nem mesmo cogitado nos embargos de declaração opostos, razão pela qual não podem ser afastados os óbices das Súmulas n. 282/STF e n. 356/STF.

5. A aplicação das causas de aumento estão devidamente configuradas. Se tratam de circunstâncias objetivas que se comunicam a todos os coautores do crime. A discussão a respeito da necessidade de ciência do recorrente quanto às elementares (uso de arma de fogo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

participação de funcionário público na organização - PCC) para a comunicação não foi debatida, especificamente, no acórdão originário, (ausência de prequestionamento - Súmulas n. 282/STF e n. 356/STF).

6. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

O recurso não merece provimento.

O agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

Preliminarmente, é de todo inviável a sustentação em sede de agravo regimental, nos termos do artigo 159 do Regimento Interno desta Corte.

Consoante outrora consignado, há deficiência de fundamentação, na medida em que não foi pontuado em que aspecto específico houve omissão por parte da Corte originária, sendo incidente a Súmula n. 284/STF.

Por que não impugnados os fundamentos relativos à preliminar de inépcia da denúncia e de suficiência de elementos probatórios a respeito da condenação, ficam mantidos os fundamentos do *decisum* agravado em sua inteireza.

Quanto à fixação da pena-base e à imposição de regime mais gravoso, não vejo razões para alterar a decisão impugnada, pois existem circunstâncias judiciais negativas, devidamente fundamentadas, sendo que o suposto tratamento desigual dado a ele e a corré na fase da dosimetria das penas não foi discutido na origem, nem mesmo cogitado nos embargos de declaração opostos, razão pela qual não podem ser afastados os óbices das Súmulas n. 282/STF e n. 356/STF. São estes os argumentos do *decisum* que devem perdurar:

O recorrente argui que não há elementos concretos para o aumento da pena-base, sendo eles inerentes ao tipo criminoso. Vejamos (fls. 30810/30813):

Prossegue-se com o exame da pena e do regime prisional. A pena-base foi estabelecida acima do piso legal, em cinco anos de reclusão (o mínimo é de três anos e o máximo de oito anos de reclusão). Para justificar o maior rigor punitivo adotado na primeira fase da dosimetria, valeu-se o magistrado em exercício na origem da seguinte fundamentação:

(...)

E as particularidades do caso concreto efetivamente justificam a imposição de pena superior à mínima prevista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo legislador na etapa inicial do cálculo. Verifica-se que, longe de ter utilizado considerações genéricas, atinentes à gravidade abstrata dos ilícitos penais em apuração, o Juiz considerou aspectos que dizem respeito diretamente ao acusado e às suas condições pessoais. É que o réu, na condição de advogado, vilipendiou, com sua conduta, uma das funções que a Constituição Federal considerou essenciais ao exercício da justiça, maculando e lançando odiosa mancha sobre a honorável classe de profissionais da área jurídica representada pela Ordem dos Advogados do Brasil. E não é só. Por sua formação acadêmica, e pelo compromisso do seu grau, o apelante tinha o dever de zelar pela defesa das instituições públicas e dos direitos fundamentais dos cidadãos. Nada obstante, com seu comportamento, o recorrente subverteu esses valores, dando suporte para que uma perigosa organização criminosa, da qual passou a ser integrante, levasse avante os seus fins ilícitos, em prejuízo da sociedade. Todos esses elementos apontam para a presença de culpabilidade exacerbada, maior reprovabilidade da conduta incriminada e estremada gravidade das consequências do comportamento ilícito. É inquestionável, portanto, que as circunstâncias judiciais, elencadas no artigo 59 do Código Penal, são desfavoráveis ao recorrente, o que justifica a imposição da pena-base acima do mínimo legal. No caso em apreço, entendo que a valoração negativa da culpabilidade está devidamente fundamentada na maior reprovabilidade da conduta, respeitando os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, assim como descritas de forma suficiente as particularidades do caso concreto.

In casu, as penas-base foram aumentadas em 2 anos, considerando a formação acadêmica do réus, advogados, que deveriam ter compromisso com função essencial de justiça, causando consequências graves com os seus comportamentos ilícitos. A propósito, no mesmo sentido, a critério exemplificativo, cito o seguinte julgado desta Corte Superior de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO E PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TIPICIDADE. ELEMENTOS DO TIPO PENAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECONHECIMENTO DE INEXISTÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO PARA A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS ULTRAPASSAM AS CARACTERÍSTICAS ÍNSITAS AO TIPO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. SÚMULA 568/STJ. SEGUNDA FASE. AGRAVANTE. VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS DIVERSAS DA UTILIZADAS NA PRIMEIRA FASE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ARREPENDIMENTO EFICAZ. VOLUNTARIEDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita (Súmula 07/STJ).

II - In casu, inviável a modificação da conclusão da existência do elemento especial subjetivo do tipo de peculato, qual seja, a intenção de assenhoramento dos valores por parte dos agentes, pois esta decorreu de todo o contexto probatório acostado aos autos, mediante a análise concreta dos pormenores da situação pelo eg. Tribunal de origem.

III - Para infirmar as conclusões do v. acórdão guerreado, no sentido de que houve a comprovação do liame subjetivo necessário para a configuração do delito previsto no art. 2º da Lei n. 12.850/2013, seria necessário oreexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial em razão da Súmula 7/STJ.

IV - 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.

V - Na situação destes autos, a exasperação das penas na primeira fase da dosimetria está, de fato, fundamentada, tendo em vista que a apreciação negativa dos vetores (culpabilidade, consequência do crime e circunstâncias do delito) revelou que as condutas praticadas pelos agentes ultrapassaram as características ínsitas aos tipos penais. Dessa forma, o acórdão da origem consignou expressamente os motivos que acarretaram a exasperação da pena-base, não havendo tampouco desproporcionalidade no acréscimo. Precedentes.

VI - Quanto à aplicação da agravante referente a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o agente o mentor intelectual, denota-se que o v. acórdão da origem fundamentou adequadamente sua incidência, não havendo que se falar, neste ponto, em contrariedade à norma federal ou ainda ofensa ao princípio do non bis in idem, porquanto tal circunstância não se confunde com o fato do agente exercer posição de superior hierárquico, qual seja, Presidente da Câmara Municipal de Vereadores circunstância esta valorada apenas na primeira fase.

VII - Por fim, quanto ao pedido de reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 16 do Código Penal, referente ao arrependimento posterior, o eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões baseado nas provas carreadas aos autos pelas quais concluiu que os agentes não preencheram os requisitos necessários para a obtenção do benefício. Para infirmar estas conclusões, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial em razão (e-STJ FI.31705) da Súmula 7/STJ. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1404659/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26/2/2019).

Quanto ao argumento de que a periculosidade e natureza do crime não são fundamentos idôneos para a fixação de regime mais gravoso, mais ainda em razão do tratamento desigual que foi dado à corré, em situação fática absolutamente idêntica, vejamos como se posicionou a Corte originária. O acórdão recorrido manteve a fixação do regime prisional imposto na sentença condenatória ao recorrente (fls. 30817/30820):

Apesar da reprimenda carcerária estabelecida ser inferior ao limite previsto pelo artigo 33, parágrafo 2º, alínea "a", do Código Penal, o regime prisional inicial fechado revela-se pertinente, em face da periculosidade concreta revelada pelo agente, e da natureza do crime perpetrado, que tanto intranquiliza a sociedade, e exige resposta enérgica, com a qual não é suficiente, compatível e adequada solução mais branda. Irretocável é, aliás, a fundamentação contida no decisório de Primeiro Grau, que se destaca:(...)

§ 3º, do art. 33 do Código Penal, mesmo que se aqui considerasse para alguns dos réus acima o previsto no § 2º do art. 387, do Código de Processo Penal, impõe adoção do regime fechado. As circunstâncias judiciais foram desfavoráveis aos réus que integraram organização criminosa notoriamente perigosa, que faz uso intenso de armas, causando pânico em todo o país. fazendo do narcotráfico sua fonte de renda, além de roubou com emprego de armamento pesado. Estenderam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tentáculos para o seio do Poder Público, agredindo valores substanciais e caríssimos a toda sociedade brasileira, adentrando em organismos e entidades vocacionadas para a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana. Não se trata de juízo abstrato, mas sim algo que permeia os noticiários da mídia nacional há anos. Além do que amparado pelas provas colacionadas. Sem dúvida, o juiz não pode desprezar as regras de experiência comum (praesumptiones hominis), ou seja, a ordem normal das coisas. A experiência comum é aquele conhecimento adquirido pela prática e pela observação do cotidiano. Nesse sentido há manifestações da doutrina e da jurisprudência (cf. José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, 1ª ed., Bookseller, 1997, vol. II, § 95, item 525, pág. 346, nota 9; Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, 10ª ed., 2011, art. 239, item 4, págs. 544-5; Guilherme Madeira Dezem, Da Prova Penal, 1ª ed., Millennium, 2008, cap. IV, item, 12.2, págs. 272; STF, 2ª T., HC 70.344/RJ, rei. Min. Paulo Brossard, RTJ, 149/521; STJ, 6ª T., HC 15.736/MG, rei. Min. Fernando Gonçalves. DJU, 23/04/01, pág. 189; LexSTF, 182/356; RT, 673K57, 711/378. 728/543. 744/602. 748/599, 758/583, 769/602 e 854/654: RJDTACrimSP, 5/167, 6/137. 7/105, 16/133, 25/324 e 28/209) (...).

Guardadas as devidas proporções, outorgar regime mais brando só pela quantidade da reprimenda brindaria aquele que contribuiu decisivamente contra a ordem e saúde públicas com benefício que não se acha devidamente posto na lei do ponto de vista teleológico (...).

Acrescenta-se que, para a escolha do regime prisional inicial, devem ser observadas as (e-STJ Fl.31706) diretrizes dos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos relativos à conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, podem ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena. No caso em exame, como destacado por ocasião do cálculo da pena-base do agente, por isso mesmo estabelecida acima do patamar mínimo, diversos elementos revelam a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, como elevada culpabilidade, grande reprovabilidade da conduta e graves consequências do comportamento ilícito.

Também não há aqui qualquer irregularidade, pois a jurisprudência desta Corte confirma que, existindo circunstâncias judiciais negativas, é possível a fixação de regime mais gravoso do que o indicado pela pena imposta. No sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO EVIDENCIADA PELA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. PENA TOTAL INFERIOR A 4 ANOS. PRIMARIEDADE RECONHECIDA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA "C", e § 3º, DO CÓDIGO PENAL C/C O ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal - CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo penal.

2. Sedimentou-se nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º, do Código Penal em conjunto com o art. 42 da Lei 11.343/2006, que determina a consideração, preponderante, da natureza e quantidade da droga.

3. No caso dos autos, as instâncias ordinárias fundamentaram a fixação do regime mais gravoso, sobretudo em razão da gravidade concreta do delito evidenciada pela grande quantidade e natureza das drogas apreendidas - 7,765kg de maconha; 15 porções de maconha, pesando 106,6g; 29 porções de crack, pesando 15,3g; e 16 porções de cocaína, pesando 12, 9g. Todavia, reconhecida a primariedade, com pena base fixada no mínimo legal e diante do quantum da pena aplicada - 3 (três) anos de reclusão -, o regime mais adequado na hipótese é o semiaberto, consoante disciplina o art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 425.881/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 22/03/2018 - Grifo Nosso).

O ponto discordante quanto ao suposto tratamento desigual dado aos réus, em situações fáticas idênticas, não foi discutido na origem, nem mesmo cogitado nos embargos de declaração opostos pela parte ora recorrente, razão pela qual incidentes as Súmulas n. 282/STF e n. 356/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, no que se refere à aplicação das causas de aumento previstas nos arts. 2º, § 2º, da Lei 12.850/13, o Tribunal de Justiça assim dirimiu a questão (fls. 30814/30817):

Na etapa final, foram acertadamente reconhecidas as causas de aumento previstas nos parágrafos 2º e 4º. do artigo 2º, da Lei Federal n.12.850/2013. Há indicativos seguros nos autos, e aliás, é fato público e notório, que a organização criminosa denominada "Primeiro Comando da Capital PCC", que o réu passou a integrar, emprega armas de fogo em suas diversas atividades ilícitas. E é indiferente que nenhum armamento tenha sido encontrado em poder do acusado, ou que ele não tenha participado, diretamente, de nenhuma ação criminosa realizada com o emprego de armas.

Até em função do disposto no artigo 30 do Código Penal, segundo o qual somente as circunstâncias e as condições de caráter pessoal não se comunicam, a utilização de arma de fogo, que é circunstância objetiva, se estende a todos os membros da facção, mesmo àqueles que, no desempenho de atribuições específicas, como o recorrente não tem contato com o armamento.

A propósito:

"IV. 'Havendo concurso de pessoas, basta que um dos agentes utilize a arma. circunstância objetiva, para que a qualificadora se estenda a todos os demais.'"(Superior Tribunal de Justiça. REsp877299/PE. Relator Ministro GILSON DIPP. QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 29/06/2007)

E a mesma lição se extrai da doutrina, segundo a qual "Não é necessário que todos os integrantes da organização utilizem arma de fogo. É suficiente que um deles empregue esse tipo de arma, desde que os demais tenham conhecimento dessa circunstância e concordem com ela" (Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato in "Comentários à Lei de Organização Criminosa Lei nº 12850/2013", Saraiva, 2014, pg. 63).

Contudo, o aumento máximo de metade, pela causa de aumento em análise, revela-se excessivo. Não se desconsidera o expressivo potencial bélico que vem sendo revelado pela organização criminosa de que se trata.

Porém, em respeito à necessária individualização da sanção, é imperioso que seja observada a situação de cada um dos acusados e, nesse particular, o grau de proximidade de cada qual com a liderança da facção, Quando mais próximo da cúpula do Primeiro Comando da Capital PCC o réu tiver se revelado, maior deve ser a fração de aumento do parágrafo 2º. do artigo 2º. da Lei Federal nº 12.850/2013. em face do que se apurou nos autos, mostra-se suficiente um acréscimo de 1/6(...)

Vale consignar que, consoante mencionado pelo Juiz em sua sentença, o próprio agente público cooptado confessou que"(...) em razão das vantagens que recebeu realizou fiscalização em diversas penitenciárias, bem como participou de audiências públicas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representando o CONDEPE (...)" E prossegue o Magistrado anotando que o conjunto probatório também descortinou que o aludido funcionário público "(...) enviava fotografias a pessoa ligada ao setor financeiro da célula jurídica das audiências públicas que participava, levantando questões indicadas pela facção (...), bem como utilizando o poder que lhe era atribuído intervinha para que fatos de interesse da facção fossem investigados.

É certo, portanto, que o "Primeiro Comando da Capital PCC", passou a se valer da condição de funcionário público por equiparação do referido agente, e do elevado cargo por ele ocupado no Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana CONDEPE, para incrementar e facilitar as suas práticas criminosas. E isso é mais do que suficiente para a incidência da causa de aumento do parágrafo 4º, inciso II, do artigo 2º, da Lei Federal nº 12.850/2013, para o que, segundo a lição doutrinária, "exige-se que o funcionário público, nessa condição, atue em benefício da organização criminosa, ou, com sua ação, facilite o êxito criminoso daquela" (Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato in "Comentários à Lei de Organização Criminosa Lei nº 12850/2013", Saraiva, 2014, pg. 65).

A fração de aumento adotada, de 1/6, já é a mínima prevista, pelo que permanece inalterada. Assim, observados esses novos parâmetros, a pena de R passa a totalizar cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão, montante para o qual fica aqui e agora reduzida.

A aplicação das causas de aumento estão devidamente configuradas. Se tratam de circunstâncias objetivas que se comunicam a todos os coautores do crime. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. DELAÇÃO PREMIADA. ART. 14 DA LEI 9.807/99. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Verificando-se que a Corte de origem não apreciou a questão relativa à almejada aplicação da causa especial de redução de pena do art. 14 da Lei 9.807/99, a chamada delação premiada, tendo em vista que sequer foi alvo de insurgência nas razões recursais ofertadas, inviável o conhecimento da impetração nesse ponto, sob pena de indevida supressão de instância.

APLICAÇÃO DA PENA. RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DO EMPREGO DE MEIO CRUEL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(TORTURA).CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA. INCOMUNICABILIDADE AO PACIENTE. EXEGESE DO ART. 30 DO CP. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. AGRAVANTE AFASTADA. SANÇÃO REDIMENSIONADA.1. De acordo com o artigo 30 do CP: "Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime", lecionando a doutrina, a contrario sensu, que as circunstâncias de caráter objetivo se comunicam somente quando conhecidas do agente.2. A agravante do art. 61, II, d, do CP é circunstância objetiva, vez que diz respeito ao modo como um dos delitos de roubo em questão foi cometido - com emprego de tortura contra uma das vítimas, que teve queimados seus dedos dos pés - perversidade empregada pelos executores do delito, incomunicável, portanto ao paciente, que não participou diretamente dos atos de execução do roubo, não havendo como ter anuído com essa circunstância, ou mesmo assumido o risco de seu emprego no caso. PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. REDUÇÃO DA SANÇÃO OPERADA NESSA SUPERIOR INSTÂNCIA. PACIENTE QUE CONTRIBUIU PARA O ESCLARECIMENTO DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM O REGIME SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO DEMONSTRADO.1. Tendo o regime fechado sido imposto pela Corte Estadual com fundamento apenas no aumento de sanção lá irrogado, evidente o constrangimento, já que, apesar da desfavorabilidade de algumas das circunstâncias judiciais, assim consideradas quando da dosimetria referente ao segundo assalto cometido pelo grupo, nota-se que o paciente contribuiu sobremaneira para o deslinde dos fatos criminosos, fator que, somado ao quantum de pena aqui definitivamente estabelecido, autoriza o restabelecimento do regime escolhido na sentença, qual seja, o semiaberto. Exegese do art. 33, § 2º e § 3º, do CP.2. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido em parte, para afastar a agravante do art. 61, II, d, do CP, redimensionando-se a pena imposta ao paciente, que resta definitiva em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 34 (trinta e quatro) dias-multa, e para restabelecer o regime semiaberto para o início da sua execução, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão impugnado (HC 160.034/AP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/4/2012).

A discussão a respeito da necessidade de ciência do recorrente quanto às elementares (uso de arma de fogo e participação de funcionário público na organização - PCC) para a comunicação não foi debatida, especificamente, no acórdão originário, (ausência de prequestionamento - Súmulas n. 282/STF e n. 356/STF).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0308918-1

AgRg no
AREsp 1.602.427 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000253-04.2017.8.26.0483 0000914-59.2018.8.26.0996 0000926-73.2018.8.26.0996
00015695220178260483 1122/2015 11222015 121376520088260576
15695220178260483 25294720132013826048 2530420178260483 9145920188260996
9267320188260996

EM MESA

JULGADO: 25/08/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: R E B J (PRESO)
ADVOGADO	: THAYS VIEIRA GEENEN - SP281176
AGRAVANTE	: M L G B (PRESO)
ADVOGADO	: DENILSO RODRIGUES - SP228339
AGRAVANTE	: J Q B DE A (PRESO)
ADVOGADO	: MÁRIO DE LEÃO BENSADON - SP120685
AGRAVANTE	: L DE A D (PRESO)
ADVOGADOS	: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
	MARIANA TRANCHESI ORTIZ - SP250320
	LUISA RUFFO MUCHON - SP356968
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Corrupção ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: R E B J (PRESO)
ADVOGADO	: THAYS VIEIRA GEENEN - SP281176
INTERES.	: M L G B (PRESO)
ADVOGADO	: DENILSO RODRIGUES - SP228339
INTERES.	: J Q B DE A (PRESO)
ADVOGADO	: MÁRIO DE LEÃO BENSADON - SP120685
INTERES.	: L DE A D (PRESO)
ADVOGADOS	: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
	MARIANA TRANCHESI ORTIZ - SP250320

