



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1863398 - SP (2021/0093034-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO VIRTUOSO
ADVOGADOS : CARLOS BODRA KARPAVICIUS - SP292107
CASSIUS ABRAHAN MENDES HADDAD - SP254871
MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 58 DO DECRETO LEI N. 3.688/1941; 1º, CAPUT E § 4º, DA LEI N. 9.613/1998; E 2º, CAPUT E § 3º, DA LEI N. 12.850/2013. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. ABSOLVIÇÃO E ATIPICIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. FRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Incide o enunciado 211 da Súmula desta Casa, segundo o qual é *"inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*, quanto ao pedido de relaxamento da prisão por excesso de prazo.

2. *"Entende esta Corte que o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão julgador analise a (in) existência do vício assinalado e, caso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC"* (AgRg no REsp n. 1.669.113 /MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018).

3. Ademais, *mutatis mutandis*, *"não cabe a este Superior Tribunal de Justiça examinar a tese de excesso de prazo no julgamento do agravo em recurso especial, pois, a teor do art. 102, I, 'i', da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar originariamente 'habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior"* (AgRg no HC n. 907.618/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

4. Quanto às teses absolutória e de atipicidade, consta do acórdão que *"a autoria dos acontecimentos em tela encontra-se igualmente demonstrada a partir do vastíssimo material probatório produzido no transcorrer desta persecução criminal"*, e que *"está igualmente demonstrada, a partir das provas produzidas na presente sede processual, a existência de um vínculo associativo estável e permanente mantido, de forma consciente e*

voluntária, pelo acusado Carlos Eduardo Virtuoso com outros agentes, para a prática reiterada de infrações penais contra a ordem tributária e de jogo do bicho, lavagem de dinheiro e corrupção ativa. Sendo assim, inviável pretender-se, quanto a este crime, o reconhecimento da atipicidade objetiva da conduta, eis que concretizadas, na espécie, todas as elementares típicas previstas no preceito primário do artigo 2º da Lei nº 12.850/13" (e-STJ fls. 4.462 e 4.579).

5. Para acolher as referidas teses, seria necessário revolver o material fático-probatório, expediente esse que ultrapassava os limites cognitivos do apelo nobre, notadamente no caso vertente, em que a condenação respaldou-se a partir do cotejo dos elementos de prova coligidos aos autos. Dessarte, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, para infirmar as teses defensivas, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF).

6. Não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negativação dos vetores contidos no art. 59 do CP, sendo garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Assim, acerca do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado critérios que atribuem a fração de 1/6 sobre o mínimo previsto para o delito para cada circunstância desfavorável; a fração de 1/8 para cada circunstância desfavorável sobre o intervalo entre o mínimo e o máximo de pena abstratamente cominada ao delito; ou ainda a fixação da pena-base sem nenhum critério matemático, sendo necessário apenas, neste último caso, que estejam evidenciados elementos concretos que justifiquem a escolha da fração utilizada, para fins de verificação de legalidade ou proporcionalidade. Como consectário desse entendimento, esta Corte é assente que a valoração negativa de uma única vetorial pode justificar o aumento da pena-base até o seu máximo legal, desde que fundamentada circunstanciadamente em elementos do caso concreto e demonstrada a excessiva reprovabilidade da conduta em análise. Precedentes.

7. *"A função de liderança pode ser utilizada para negativar a culpabilidade e elementos extras dela decorrentes para aplicar as agravantes dos artigos 62, I, do Código Penal e 2º, § 3º, da Lei 12.850/13, sem que se configure o bis in idem"* (AgRg no REsp n. 2.177.055/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/4/2025, DJEN de 8/4/2025).

8. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 15 de agosto de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1863398 - SP (2021/0093034-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO VIRTUOSO
ADVOGADOS : CARLOS BODRA KARPAVICIUS - SP292107
CASSIUS ABRAHAN MENDES HADDAD - SP254871
MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 58 DO DECRETO LEI N. 3.688/1941; 1º, *CAPUT* E § 4º, DA LEI N. 9.613/1998; E 2º, *CAPUT* E § 3º, DA LEI N. 12.850/2013. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. ABSOLVIÇÃO E ATIPICIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. FRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Incide o enunciado 211 da Súmula desta Casa, segundo o qual é *"inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*, quanto ao pedido de relaxamento da prisão por excesso de prazo.

2. *"Entende esta Corte que o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão julgador analise a (in) existência do vício assinalado e, caso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC"* (AgRg no REsp n. 1.669.113 /MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018).

3. Ademais, *mutatis mutandis*, *"não cabe a este Superior Tribunal de Justiça examinar a tese de excesso de prazo no julgamento do agravo em recurso especial, pois, a teor do art. 102, I, 'i', da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar originariamente 'habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior"* (AgRg no HC n. 907.618/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

4. Quanto às teses absolutória e de atipicidade, consta do acórdão que *"a autoria dos acontecimentos em tela encontra-se igualmente demonstrada a partir do vastíssimo material probatório produzido no transcorrer desta persecução criminal"*, e que *"está igualmente demonstrada, a partir das provas produzidas na presente sede processual, a existência de um vínculo associativo estável e permanente mantido, de forma consciente e*

voluntária, pelo acusado Carlos Eduardo Virtuoso com outros agentes, para a prática reiterada de infrações penais contra a ordem tributária e de jogo do bicho, lavagem de dinheiro e corrupção ativa. Sendo assim, inviável pretender-se, quanto a este crime, o reconhecimento da atipicidade objetiva da conduta, eis que concretizadas, na espécie, todas as elementares típicas previstas no preceito primário do artigo 2º da Lei nº 12.850/13" (e-STJ fls. 4.462 e 4.579).

5. Para acolher as referidas teses, seria necessário revolver o material fático-probatório, expediente esse que ultrapassava os limites cognitivos do apelo nobre, notadamente no caso vertente, em que a condenação respaldou-se a partir do cotejo dos elementos de prova coligidos aos autos. Dessarte, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, para infirmar as teses defensivas, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF).

6. Não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negativação dos vetores contidos no art. 59 do CP, sendo garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Assim, acerca do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado critérios que atribuem a fração de 1/6 sobre o mínimo previsto para o delito para cada circunstância desfavorável; a fração de 1/8 para cada circunstância desfavorável sobre o intervalo entre o mínimo e o máximo de pena abstratamente cominada ao delito; ou ainda a fixação da pena-base sem nenhum critério matemático, sendo necessário apenas, neste último caso, que estejam evidenciados elementos concretos que justifiquem a escolha da fração utilizada, para fins de verificação de legalidade ou proporcionalidade. Como consectário desse entendimento, esta Corte é assente que a valoração negativa de uma única vetorial pode justificar o aumento da pena-base até o seu máximo legal, desde que fundamentada circunstanciadamente em elementos do caso concreto e demonstrada a excessiva reprovabilidade da conduta em análise. Precedentes.

7. *"A função de liderança pode ser utilizada para negativar a culpabilidade e elementos extras dela decorrentes para aplicar as agravantes dos artigos 62, I, do Código Penal e 2º, § 3º, da Lei 12.850/13, sem que se configure o bis in idem"* (AgRg no REsp n. 2.177.055/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/4/2025, DJEN de 8/4/2025).

8. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por CARLOS EDUARDO VIRTUOSO contra decisão em que conheci parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, neguei-lhe provimento.

Aproveitei o bem lançado relatório do representante do Ministério Público Federal (e-STJ fls. 5.487/5.488):

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por CARLOS EDUARDO VIRTUOSO, condenado como incurso nos artigos 58 do Decreto Lei 3.688 /41 (Jogo do Bicho), 1º, caput e §4º, da Lei 9.613/98 (lavagem de capitais) e 2º, caput e §3º, da Lei 12.850/13 (organização criminosa), às penas de 1 (um) ano de prisão simples em regime semiaberto, 9 (nove) anos, em regime inicial fechado e 6 (seis), em regime inicial fechado, respectivamente.

Em sede de apelação, o TJ/SP deu parcial provimento ao recurso ministerial para: i) condenar o agravante como incurso no artigo 333, parágrafo único, do Código Penal (corrupção ativa) à pena de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial fechado; ii) majorar a pena do crime de lavagem de dinheiro para 11 (onze) anos e 3 (três) meses de reclusão, na modalidade inicial fechada; e iii) majorar a pena do crime de organização criminosa para 12 (doze) anos, em regime fechado.

A defesa opôs embargos de declaração, alegando que o acórdão se omitiu em relação à incompetência do juízo, à inépcia da denúncia, à ilegalidade da interceptação telefônica, à negativa de vigência dos artigos 505 do Código de Processo Civil e 1º, inciso I, à atipicidade dos atos incursos como lavagem de dinheiro, à inexistência de infração penal com relação ao crime de corrupção ativa. Os embargos foram rejeitados.

Contra essa decisão, o agravante interpôs recurso especial (e-STJ fls. 4771-4968) com fundamento no art. 105, III, “a” da CRFB afirmando que a decisão recorrida negou vigência aos artigos 1º, inciso I, 41, 156, caput, 282, § 6º, 312, 315, 316, 319, 381, inciso III, 386, incisos III, V e VII, 387, § 1º, 619 e 620, todos do Código de Processo Penal; artigos 59, 60, caput, §1º, 71, 91, §1º, e 333, parágrafo único, todos do Código Penal; artigo 505, do Novo Código de Processo Civil; artigos 2º, incisos I e II, e 5º, ambos da Lei nº 9.626/96; artigos 1º, caput, e 4º, e 7º, inciso I, todos da Lei nº 9.613/1998; artigo 2º, caput, e §§ 3º e 4º, inciso II, todos da Lei nº 12.850/13.

Requer i) a reforma do acórdão impugnado para conhecer a nulidade do v. acórdão dos embargos de declaração, para que analise-se em novo acórdão as omissões apontadas; ii) subsidiariamente requer “o acolhimento das preliminares de incompetência do r. Juízo ‘a quo’, para o processo e julgamento do feito, bem como seja declarada a nulidade da ação penal, a partir da denúncia ofertada, em virtude da constatada inépcia da respectiva peça, seja reconhecida a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas, ante a inobservância do disposto nos artigos 2º e 5º, da Lei nº 9.296/96, com todos os seus consectários legais, e, ainda, para o fim de anular a condenação a ele imposta, tendo em vista a infringência ao primado da vedação do ‘bis in idem’”.

Por fim, pleiteia seja julgada improcedente a ação penal ante a atipicidade das condutas, diante da ausência de elementar do crime de ocultação ou dissimulação exigida para a configuração do crime do art. 1º da Lei nº 9.613 /98, bem como no que concerne à contravenção de jogo do bicho e o crime de corrupção ativa.

O recurso foi inadmitido em razão da ausência de fundamentação e da análise das questões exigir revolvimento do conjunto fático-probatório, atraindo a incidência da Súmula nº 7/STJ.

Inconformado, o recorrente interpôs agravo sustentando que suficiência de fundamentação e que as questões alegadas versam somente sobre matéria de direito, sem necessidade de reexame de prova (e-STJ fls.5199-5200).

Nas razões do presente agravo, repisa a defesa os mesmos argumentos anteriormente expendidos atinentes à absolvição, dosimetria e liberdade provisória, postulando, ao final (e-STJ fls. 5.597/5.598):

- a) O recebimento e processamento do presente Agravo Regimental, nos termos do art. 258 do RISTJ;
- b) A reconsideração da r. decisão agravada, para:
 - b.1) para absolver o agravante do crime de corrupção ativa por ausência de qualquer ato de oferecimento ou promessa de vantagem indevida individualizada, sendo restabelecida a absolvição reconhecida na sentença de primeiro grau.
 - b.2) para absolver o agravante em relação ao crime de lavagem de dinheiro pela ausência das elementares objetivas e subjetivas do tipo penal de lavagem de dinheiro ("ocultar ou dissimular") e ausência do dolo
 - b.3) a revisão integral da dosimetria, aplicando os critérios da própria decisão agravada, de 1/6 ou 1/8 por circunstância negativa, com adequada individualização e proporcionalidade, afastando ainda o bis in idem verificado na exasperação cumulativa de fases da pena.
 - b.4) A concessão da liberdade provisória, afastando-se a ilegalidade da prisão cautelar excessivamente prolongada.
- c) Na hipótese de não ser acolhida a reconsideração, requer-se que o presente Agravo Regimental seja submetido à apreciação da Colenda Sexta Turma deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça, facultando-se, inclusive, sua conversão em habeas corpus de ofício, para que seja dado integral provimento ao recurso, nos exatos termos dos pedidos anteriormente formulados.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

A irresignação não merece prosperar, uma vez que o recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que essa deve ser integralmente mantida.

Inicialmente, quanto ao pleito de relaxamento da prisão preventiva ante o excesso de prazo, verificou-se que o tema não foi objeto de enfrentamento pela Corte de origem, carecendo, portanto, do devido prequestionamento.

Sendo assim, aplicável ao caso o disposto no enunciado n. 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual é *"inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NOVAS TESES TRAZIDAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 /STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Tribunal Superior possui entendimento pacificado no sentido de que a alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade (REsp 1.439.866/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 6/5/2014).

2. Os embargos de declaração interpostos após a formação do acórdão, com o escopo de prequestionar tema não veiculado anteriormente no processo, não caracterizam prequestionamento, mas pós-questionamento. Incidência da Súmula nº 211 do STJ (AgRg no Ag n. 705.169/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 21/09/2009).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 982.366/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 1º/3/2018, DJe 12/3/2018.)

Entende *"esta Corte que o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão julgador analise a (in)existência do vício assinalado e, acaso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC"* (AgRg no REsp n. 1.669.113/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018).

Ademais, *mutatis mutandis*, *"não cabe a este Superior Tribunal de Justiça examinar a tese de excesso de prazo no julgamento do agravo em recurso especial, pois, a teor do art. 102, I, 'i', da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar originariamente 'habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior"* (AgRg no HC n. 907.618/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Quanto às teses absolutória e de atipicidade, consta do acórdão que *"a autoria dos acontecimentos em tela encontra-se igualmente demonstrada a partir do*

vastíssimo material probatório produzido no transcorrer desta persecução criminal", e que "está igualmente demonstrada, a partir das provas produzidas na presente sede processual, a existência de um vínculo associativo estável e permanente mantido, de forma consciente e voluntária, pelo acusado Carlos Eduardo Virtuoso com outros agentes, para a prática reiterada de infrações penais contra a ordem tributária e de jogo do bicho, lavagem de dinheiro e corrupção ativa. Sendo assim, inviável pretender-se, quanto a este crime, o reconhecimento da atipicidade objetiva da conduta, eis que concretizadas, na espécie, todas as elementares típicas previstas no preceito primário do artigo 2º da Lei nº 12.850/13" (e-STJ fls. 4.462 e 4.579).

Para acolher as referidas teses, seria necessário revolver o material fático-probatório, expediente esse que ultrapassava os limites cognitivos do apelo nobre, notadamente no caso vertente, em que a condenação respaldou-se a partir do cotejo dos elementos de prova coligidos aos autos.

Dessarte, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, para infirmar as teses defensivas, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal *a quo* é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmulas n. 7/STJ e 279/STF).

É dizer, *"afastar as conclusões do Tribunal de origem quanto ao erro de tipo e atipicidade da conduta de lavagem de capitais, ao valor unitário do dia-multa e da prestação pecuniária e à responsabilidade pela reparação do dano implica, de fato, revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ"* (AgRg no REsp n. 1.788.028/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 20/11/2020, grifei).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. ÓBICES DAS SÚMULAS N. 284 DO STF, 7 e 83, AMBAS DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A falta de indicação clara e precisa do dispositivo de lei federal ao qual teria sido dada interpretação divergente no acórdão impugnado e de realização de cotejo analítico implica deficiência na fundamentação do recurso especial. Súmula n. 284 do STF.

2. Incide a Súmula n. 83 do STJ se o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, firme em assinalar que a posse de arma de fogo com numeração raspada, desmuniçada, ou de munições diversas, isoladamente consideradas, é suficiente para caracterizar o delito previsto no Estatuto do Desarmamento.

3. Não há prova, reconhecida e delineada no acórdão recorrido, que sinalize eventual erro de tipo ou a ausência de dolo. Assim, o pedido de absolvição perpassa pelo reexame do caderno fático-probatório, e não por sua reavaliação jurídica. Súmula n. 7 do STJ.

4. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no AREsp n. 1.945.252/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTARIA. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. FATO QUE SE AMOLDA AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/1990. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. A colenda 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do HC 399.109/SC, pacificou o entendimento de que em qualquer hipótese de não recolhimento de ICMS, comprovado o dolo, configura-se o crime tipificado no artigo 2º, inciso II, da Lei 8.137/1990. Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. O Tribunal a quo concluiu pela configuração da conduta imputada ao denunciado, salientando que o mesmo agiu com dolo ao não repassar os valores recolhidos de terceiros à título de ICMS, e que a existência de dificuldades financeiras não justifica o não reconhecimento do tributo devido.

3. O apelo especial não se presta a desconstituir o julgado e operar a absolvição pretendida, mediante reconhecimento da ausência de dolo, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusiva das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor do óbice constante do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

[...]

2. Agravo desprovido. (AgRg no REsp n. 1.612.200/SC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe de 14/12/2018, grifei.)

Passei à análise da dosimetria.

Como consignado na decisão agravada, a fixação das penas revela um labor regulado por princípios e regras constitucionais e legais previstas nos arts. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal; 59 e 68 do CP; e 387 do CPP.

Nessa toada, para chegar a uma aplicação justa e equânime da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve ater-se às singularidades do caso concreto, para entregar a devida e substancial prestação jurisdicional.

A ponderação das oito circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do CP não se resume a uma simples operação aritmética, uma conta matemática que fixa pesos estratificados a cada uma delas. Tal ponderação enseja um verdadeiro processo que impõe ao magistrado apontar, de forma motivada, as balizas para a fixação da pena-base e aplicar a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato delituoso.

BITTENCOURT, ao citar Aníbal Bruno, descreve as circunstâncias judiciais como "*condições acessórias, que acompanham o fato punível, mas não penetram na sua estrutura conceitual e, assim, não se confundem com os seus elementos*

constitutivos" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal: parte geral, v. 1., 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 550).

Consta do acórdão recorrido (e-STJ fls. 4.619/4.641):

[...] entendo que, no tocante às penas atinentes aos crimes lavagem de capitais e organização criminosa, a r. sentença comporta reparos.

Explico.

Ao iniciar o processo de dosagem penalógica, o d. Julgador de Primeira Instância externou as seguintes considerações acerca dos atributos pessoais do banqueiro Carlos Eduardo Virtuoso, verbis:

"Foram colhidas informações abonadoras da conduta social e da personalidade do acusado (fl. 2138). Ele é pessoa extremamente bem quista nesta cidade. Tem largo círculo de amigos. Não falta quem se adiante em narrar episódios em que o réu lhe foi providencial.

Como é notória, entre nós, santistas, a existência da Banca do Damasco (...) também é notória a conduta que o réu e seu pai sempre observaram. Nunca tiveram relação com o tráfico de tóxicos, nem de armas. Não se conhece nenhuma ação violenta que o grupo criminoso tenha praticado.

Contudo, a ação do acusado é perniciosa. Como foi visto inúmeras são as notícias de que a banca suborna policiais e deles recebe informações sigilosas. É de inquietar a cidadania esse tipo de relação. Esse fato revela a conspiração do Estado, a indicar que os recursos públicos, ao invés de serem empregados no bem comum, servem apenas a alguns. Apesar de severamente admoestado em processo anterior, em que foi condenado por crimes da mesma espécie, o acusado perseverou na prática ilícita.

A pena anterior não foi capaz de convencê-lo a conformar seu modo de vida à lei" (fls. 3.152 dos autos principais).

A seguir, especificamente quanto à contravenção penal de jogo do bicho, o d. Magistrado singular entendeu ser o caso de sopesar, a par dos predicados pessoais do agente, o "intenso (...) juízo de censura que recai sobre o acusado" (fls. 3.152 dos autos principais), o qual, "mesmo preso, chefia ampla rede de jogo, que emprega um número enorme de pessoas, auferindo recursos formidáveis" (fls. 3.152/3.153 dos autos principais), fixando a sanção básica, assim, em um ano de prisão simples e vinte dias-multa.

Em seguida, ainda quanto a esta infração penal, inexistindo circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas, as reprimendas permaneceram inalteradas.

Na derradeira etapa do procedimento trifásico, à míngua de causas de aumento ou diminuição, as penas pertinentes à contravenção penal prevista no artigo 58, caput, do Decreto-Lei nº 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais) totalizaram um ano de prisão simples e pagamento de vinte diárias.

Portanto, quanto a este ilícito penal, tenho que as sanções, além de terem sido dosadas, de modo hígido e legítimo, através da persuasão racional motivada do d.

Julgador monocrático, ainda se afeiçoam justas e adequadas, diante das peculiaridades do caso concreto, não havendo, pois, cogitar-se de sua diminuição.

Já em relação aos delitos previstos no artigo 1º, caput e § 4º, da Lei nº 9.613/98 (com a redação conferida pela Lei nº 12.683/12), observa-se que o d. Magistrado singular, inicialmente, reconheceu, novamente com lastro em dados concretos extraídos da hipótese em tela, a relativa sofisticação do modus operandi empregado em tal prática criminosa (consignando, inclusive, que referida ação “foi praticada mediante crimes de falso” fls. 3.153 dos autos principais), bem assim o vulto dos ativos branqueados, concluindo, pois, que “seria de se fixar a pena base em sete anos e seis de reclusão e vinte e cinco dias-multa” (fls. 3.153 dos autos principais).

Porém, a seguir, o MM. Juiz de Primeira Instância tornou a valorar positivamente a personalidade e a conduta social do acusado Carlos Eduardo Virtuoso, estabelecendo, então, a reprimenda básica em seis anos de reclusão e pagamento de vinte dias-multa.

Aqui, porém, entendo assistir razão ao órgão ministerial, quando postula o recrudescimento de tal paradigma.

Ocorre, primeiramente, que, como bem observou o Parquet em suas razões recursais, verbis:

“(...) a conduta social do recorrido não é boa. Ela pode ter sido boa em tempos remotos, antes de ele ser processado e preso pela primeira vez, mas deixou de ser, no mínimo, durante o período criminoso reconhecido na sentença. No passado próximo, período que deve ser levado em consideração para a análise da conduta social, Carlos Virtuoso não se portou bem. O sentenciado, preso há cerca de quatro anos, visando a manter seu domínio na rentável banca de jogo do bicho, desviou-se da conduta exemplar que se espera do pai e chefe de família. Inseriu seus filhos e ex-esposa na prática de crimes graves. Fez do seu direito de visitas na unidade prisional um momento para a troca de informações, verbais e escritas, acerca de suas atividades criminosas. Despachou ordens ilícitas por meio de seus filhos. Desvirtuou-se. É claro que os familiares referidos, pessoas adultas, bem instruídas, esclarecidas, não foram coagidas ou cooptadas como crianças ingênuas para o mundo do ilícito. Sabiam o que faziam, agindo de forma deliberada e consciente. Mas os meios para tanto foram proporcionados pelo recorrido, o que serve para afastar o rótulo benéfico quanto à conduta social. Não é merecedor, por isso, da benevolência que lhe foi deferida. Além de tudo, não se pode perder de vista a personalidade do agente, já condenado e preso por fatos semelhantes, e as circunstâncias dos crimes, praticados, por este recorrido especificamente, de dentro de estabelecimento penitenciário. Tudo isso milita em seu desfavor” (fls. 3.202 dos autos principais).

Assim, face ao franco descaso com que se houve o banqueiro Carlos Eduardo Virtuoso frente às atividades persecutórias estatais contra si desenvolvidas, a par das demais considerações negativas externadas pelo d. Julgador monocrático ao debruçar-se sobre as diretrizes do artigo 59 do Diploma Penal, tem-se, com apoio na argumentação expendida pelo órgão ministerial acerca da total desfavorabilidade, na espécie, das circunstâncias

judiciais norteadoras da estipulação da pena, ser o caso de se fixar a sanção básica em sete anos e seis meses de reclusão e pagamento de vinte e cinco dias- multa.

Ao depois, ainda quanto aos delitos de lavagem de dinheiro, não havendo circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas, as reprimendas remanescem inalteradas.

Na etapa final do procedimento trifásico, vê-se que o MM Juiz de Primeira Instância, considerando “o grande número de reiterações” (fls. 3.202 dos autos principais) das atividades criminosas de branqueamento de capitais, houve por bem aumentar as penas em 1/2 (metade), ex vi do disposto na atual redação do artigo 1º, § 4º, da Lei nº 9.613/98.

A esta altura, convém abrir um parêntese para salientar que não se há falar, como o faz a combativa defensoria, no afastamento da “majoração da pena pela reiteração, nos termos do §4º do art. 1º da Lei nº 9.613/98” (fls. 3.889 dos autos principais), sob o argumento de que “o magistrado sentenciante, quando fixou tal patamar no decreto condenatório, deixou de motivá-lo, o que evidencia flagrante desrespeito ao disposto nos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 381, inciso III, do Código de Processo Penal” (fls. 3.889 dos autos principais), haja vista que, conforme demonstrado no parágrafo anterior, o d. Magistrado singular logrou indicar, ainda que de forma sucinta, o elemento concreto que o fez optar pela cominação de índice exasperador superior ao mínimo legal.

Por outro lado, observa-se também não ser o caso de se proceder, em acolhimento ao recurso ministerial, à adoção da fração de aumento de 2 /3 (dois terços) em decorrência da majorante prevista no § 4º do artigo 1º da Lei de Lavagem de Capitais (com o texto dado pela Lei nº 12.683/12), uma vez que, diante do número de crimes de lavagem de dinheiro praticados, o índice exasperador de 1/2 (metade), adotado em Primeira Instância, mostra-se justo e proporcional ao caso concreto.

Assim, quanto aos delitos de branqueamento de capitais, o apenamento queda-se fixado em onze anos e três meses de reclusão e pagamento de trinta e sete dias- multa.

De igual modo, no que tange à infração de organização criminosa, vê-se que o MM. Juiz sentenciante, ao calcular a sanção básica, levou em consideração, primeiramente, os contornos concretos de tal ilícito a saber, “a sofisticação da organização e o comando exercido pelo réu” (fls. 3.153 dos autos principais) , anotando, pois, que “seria de se fixar a pena em sete anos e seis de reclusão e vinte e cinco dias multa” (fls. 3.153 dos autos principais).

Na sequência, porém, o d. Julgador monocrático sopesou os bons predicados pessoais do denunciado Carlos Eduardo Virtuoso, terminando, assim, por definir o paradigma em seis anos de reclusão e vinte dias-multa.

Porém, também neste ponto específico, há que se atender ao reclamo ministerial e considerar, a par do juízo de valor negativo formulado pelo d. Magistrado de Primeira Instância ao avaliar as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, que o banqueiro Carlos Eduardo Virtuoso, muito longe de apresentar bons atributos pessoais, pôs-se, na verdade, a escarnecer das instituições repressivas do Estado, agindo, sobretudo, em verdadeiro deboche e desrespeito ao Poder Judiciário.

Por isso, novamente com apoio no argumento, expendido pelo Parquet, de que são totalmente desfavoráveis, na espécie, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Estatuto Repressor, verifica-se ser o caso de fixar a reprimenda básica em sete anos e seis meses de reclusão e pagamento de vinte e cinco dias-multa.

Na sequência, observa-se que, a despeito de reconhecer expressamente a incidência, na espécie, da circunstância agravante prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 12.850/13, olvidou-se o d. Magistrado de Primeiro Grau, durante o processo de quantificação, de aplicar a exasperação a ela correspondente.

Nada obstante, tendo em vista que o órgão acusatório, ao postular, em suas razões recursais, o recrudesimento do apenamento pertinente ao delito de organização criminosa, aludiu expressamente ao fato de que, em “relação ao crime do artigo 2.º, caput, da Lei n. 12.850/13, estão presentes a agravantes do § 3.º (a liderança restou patente) e a causa de aumento do § 4.º, inciso II (haja vista o envolvimento de policiais, ainda que não identificados, nas atividades da organização)” (fls. 3.203 dos autos principais grifos nossos), afigura-se imperioso, a este instante, proceder à valoração negativa de tal vetor, cominando-se, por conseguinte, a fração exasperadora de 1/6 (um sexto).

Portanto, até aqui, as penas relativas a este ilícito penal totalizariam oito anos e nove meses de reclusão e pagamento de vinte e nove diárias.

[...]

Destarte, nesta fase do raciocínio dosimétrico, as sanções restam fixadas em oito anos de reclusão, mais pagamento de vinte e nove dias-multa.

Na derradeira etapa do procedimento trifásico, presente a causa de aumento inscrita no artigo 2º, § 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/13, e considerando que, por quase três anos e meio, a organização criminosa se valeu diuturnamente do concurso de funcionários públicos para a prática de infrações penais (circunstância esta hábil a autorizar um maior juízo de censura quanto à conduta do réu Carlos Eduardo Virtuoso), há que se aumentar as sanções em 1/2 (metade), perfazendo, assim, o montante final de doze anos de reclusão, mais pagamento de quarenta e três dias-multa.

Nesse contexto, consignei não haver um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negativação dos vetores contidos no art. 59 do CP, sendo garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Assim, acerca do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado critérios que atribuem a fração de 1/6 sobre o mínimo previsto para o delito para cada circunstância desfavorável; a fração de 1/8 para cada circunstância desfavorável sobre o intervalo entre o mínimo e o máximo de pena abstratamente cominada ao delito; ou ainda a fixação da pena-base sem nenhum critério matemático,

sendo necessário apenas, neste último caso, que estejam evidenciados elementos concretos que justifiquem a escolha da fração utilizada, para fins de verificação de legalidade ou proporcionalidade.

Como consectário desse entendimento, nesta Corte é assente que **a valoração negativa de uma única vetorial pode justificar o aumento da pena-base até o seu máximo legal, desde que fundamentada circunstanciadamente em elementos do caso concreto e demonstrada a excessiva reprovabilidade da conduta em análise** (Nesse sentido: AgRg no HC n. 807.677/PR, minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 31/5/2023.). Dessarte, não há falar em *"revisão integral da dosimetria, aplicando os critérios da própria decisão agravada, de 1/6 ou 1/8 por circunstância negativa, com adequada individualização e proporcionalidade"*.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO SUPERIOR A 1/6. MAUS ANTECEDENTES. DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES DEFINITIVAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CRITÉRIO MATEMÁTICO. PRETENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES.

1. A legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem admitido desde a aplicação de frações de aumento para cada vetorial negativa: 1/8, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC n. 463.936/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/9/2018); ou 1/6 (HC n. 475.360/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/12/2018); como também a fixação da pena-base sem a adoção de nenhum critério matemático.[...] Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada) - (AgRg no HC n. 603.620/MS, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 9/10/2020) - (AgRg no HC n. 558.538/DF, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 13/4/2021).

[...]

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 699.488/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. FUNDAMENTOS NOVOS. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Predomina em ambas as Turmas de Direito Penal deste Sodalício a tese segundo a qual é possível que o Tribunal de origem, ainda que no julgamento de apelo exclusivo da defesa, utilize fundamentos diversos da sentença para justificar a majoração da reprimenda, desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória. 2. Na espécie, a Corte local houve por bem manter a pena-base no mesmo quantum fixado na origem, porém considerando apenas as circunstâncias do delito (circunstância judicial já considerada negativa pela sentença), tendo em vista a gravidade concreta da conduta, a afastar a alegação de reformatio in pejus.

3. "Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal." (STF - RHC 101576, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, pub. 14/08/2012).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.663.084/RO, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe de 24/5/2017.)

Por fim, *"a função de liderança pode ser utilizada para negativar a culpabilidade e elementos extras dela decorrentes para aplicar as agravantes dos artigos 62, I, do Código Penal e 2º, § 3º, da Lei 12.850/13, sem que se configure o bis in idem"* (AgRg no REsp n. 2.177.055/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/4/2025, DJEN de 8/4/2025), razão pela qual também não subsiste a tese defensiva de nulidade.

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0093034-0

AgRg no
AREsp 1.863.398 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00145608520158260562 0014560852015826056200161096220178260562
00161096220178260562 10092180820178260562 145608520158260562
14560852015826056200161096220178260562 161096220178260562 2662017
30064380320138260562 94056300000572015 940563000005720159

EM MESA

JULGADO: 05/08/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PAULO DE SOUZA QUEIROZ**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO VIRTUOSO
ADVOGADOS : CARLOS BODRA KARPAVICIUS - SP292107
CASSIUS ABRAHAN MENDES HADDAD - SP254871
MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : BERNARDO BOTTENE VIRTUOSO
CORRÉU : IRIANA BOTTENE
CORRÉU : MARIA AUGUSTA BOTTENE VIRTUOSO
CORRÉU : EDUARDO BOTTENE VIRTUOSO
CORRÉU : CARLOS ALBERTO GONCALVES GOMES
CORRÉU : MARCELO AMARAL DE FREITAS
CORRÉU : JANAINA AMENDOLA QUIRINO
CORRÉU : FERNANDO CARDOSO SCARPI
CORRÉU : VICTOR ALEXANDRE MOREIRA GONCALVES
CORRÉU : FABIO DA FONSECA VECHER
CORRÉU : FELIPE DA FONSECA VECHER
CORRÉU : SAMIR NOEL MARCOLINO VICENTE DA SILVA
CORRÉU : DAVID VIEIRA
CORRÉU : DANTON CARVALHO DA SILVA
CORRÉU : NILTON ROSARIO DE OLIVEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO VIRTUOSO
ADVOGADOS : CARLOS BODRA KARPAVICIUS - SP292107
CASSIUS ABRAHAN MENDES HADDAD - SP254871
MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
2021/0093034-0 - AREsp 1863398 Petição : 2025/0053754-5 (AgRg)

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0093034-0

AgRg no
AREsp 1.863.398 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.