



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2231056 - RN (2022/0330446-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : RONDINELLE VICTOR DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE EXACERBADA. AGENTE PENITENCIÁRIO. MODALIDADE DO CARGO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ACUSADO QUE ALÉM DE AGENTE PENITENCIÁRIO EXERCIA A FUNÇÃO DE DIRETOR DO SISTEMA PRISIONAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DISTINTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. RISCO DE FUGA DE PRESOS DO REGIME FECHADO. MOTIVAÇÃO VÁLIDA PORQUE EXTRAPOLA OS LIMITES DO TIPO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que não admitiu recurso especial, no qual se alega violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, em razão de suposto *bis in idem* na valoração da culpabilidade com a aplicação concomitante da causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP e de motivação genérica na ponderação da vetorial das circunstâncias do crime.

2. O recorrente, agente penitenciário e diretor do sistema prisional do Rio Grande do Norte, foi condenado pela Justiça estadual à pena de 03 (três anos), 10 (dez) meses e 20 (vinte) vinte dias de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa pelo crime de concussão. Conforme o acórdão, ele exigiu que três apenados em regime fechado trabalhassem em uma construção de sua propriedade, sendo conduzidos em veículo oficial de uma unidade prisional até o local da obra. Na dosimetria da pena-base, a culpabilidade e as circunstâncias do crime foram negativas, respectivamente, em função do recorrente ocupar o cargo de agente penitenciário e do risco criado de fuga de três presos do regime fechado. Aplicou-se, também, a causa de

aumento do art. 327, § 2º, do CP, porque o recorrente também exercia a função comissionada de Diretor no sistema prisional estadual.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste: i) em saber se a valoração negativa da culpabilidade e a aplicação da causa de aumento do art. 327, § 2º do CP configura *bis in idem*, considerando as funções públicas exercidas pelo recorrente; ii) definir se os motivos invocados pelo acórdão recorrido - risco de fuga, traduz motivação idônea para valorar negativamente as circunstâncias do delito.

III. Razões de decidir

4. A valoração negativa da culpabilidade foi justificada pela especial relevância do cargo público ocupado, não configurando *bis in idem* com a causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP. A especial função pública exercida pelo réu (agente penitenciário) eleva a consciência que ele detinha sobre a ilicitude dos fatos que praticava, bem como incrementa a exigência do comportamento que dele a sociedade espera, já que tinha obrigação legal de combater o crime e zelar pelo sensível setor da segurança pública, que é um direito fundamental. De fato, a jurisprudência desta Corte legitima a exasperação da pena-base pela culpabilidade em razão da modalidade de cargo público ocupado.

5. A negatização da culpabilidade do recorrente em razão da especial relevância do cargo público por ele ocupado, não configura *bis in idem* com a causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP, que tem âmbito de aplicação distinto. Para valorar em prejuízo do recorrente a culpabilidade, as instâncias ordinárias justificaram a exacerbação em razão da natureza do cargo efetivo, ao passo que a aplicação da majorante foi corretamente motivada no fato de o recorrente, além de agente penitenciário, estar no exercício da função de confiança de diretor no sistema penitenciário do Estado do Rio Grande do Norte. É fato incontroverso que o recorrente estava investido na função de direção, pelo que a majoração operada pelas instâncias ordinárias encontra-se em consonância com o entendimento estabelecido nesta Corte Superior de Justiça.

6. A valoração das circunstâncias do crime foi fundamentada no incremento do risco de fuga dos presos, o que extrapola os limites íntos ao tipo penal da concussão. Retirar pessoas privadas de liberdade do sistema prisional para trabalho externo em obra particular, sem cautelas de segurança, expõe a sociedade a risco intolerável de fuga, traduzindo motivação idônea, no caso concreto, para valorar negativamente a vetorial "circunstâncias do crime".

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo provido para conhecer o recurso especial, mas a ele negar provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo para negar provimento ao recurso especial .

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2231056 - RN (2022/0330446-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : RONDINELLE VICTOR DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE EXACERBADA. AGENTE PENITENCIÁRIO. MODALIDADE DO CARGO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 327, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ACUSADO QUE ALÉM DE AGENTE PENITENCIÁRIO EXERCIA A FUNÇÃO DE DIRETOR DO SISTEMA PRISIONAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DISTINTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. RISCO DE FUGA DE PRESOS DO REGIME FECHADO. MOTIVAÇÃO VÁLIDA PORQUE EXTRAPOLA OS LIMITES DO TIPO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que não admitiu recurso especial, no qual se alega violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, em razão de suposto *bis in idem* na valoração da culpabilidade com a aplicação concomitante da causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP e de motivação genérica na ponderação da vetorial das circunstâncias do crime.

2. O recorrente, agente penitenciário e diretor do sistema prisional do Rio Grande do Norte, foi condenado pela Justiça estadual à pena de 03 (três anos), 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa pelo crime de concussão. Conforme o acórdão, ele exigiu que três apenados em regime fechado trabalhassem em uma construção de sua propriedade, sendo conduzidos em veículo oficial de uma

unidade prisional até o local da obra. Na dosimetria da pena-base, a culpabilidade e as circunstâncias do crime foram negativas, respectivamente, em função do recorrente ocupar o cargo de agente penitenciário e do risco criado de fuga de três presos do regime fechado. Aplicou-se, também, a causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP, porque o recorrente também exercia a função comissionada de Diretor no sistema prisional estadual.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste: i) em saber se a valoração negativa da culpabilidade e a aplicação da causa de aumento do art. 327, § 2º do CP configura *bis in idem*, considerando as funções públicas exercidas pelo recorrente; ii) definir se os motivos invocados pelo acórdão recorrido - risco de fuga, traduz motivação idônea para valorar negativamente as circunstâncias do delito.

III. Razões de decidir

4. A valoração negativa da culpabilidade foi justificada pela especial relevância do cargo público ocupado, não configurando *bis in idem* com a causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP. A especial função pública exercida pelo réu (agente penitenciário) eleva a consciência que ele detinha sobre a ilicitude dos fatos que praticava, bem como incrementa a exigência do comportamento que dele a sociedade espera, já que tinha obrigação legal de combater o crime e zelar pelo sensível setor da segurança pública, que é um direito fundamental. De fato, a jurisprudência desta Corte legitima a exasperação da pena-base pela culpabilidade em razão da modalidade de cargo público ocupado.

5. A negação da culpabilidade do recorrente em razão da especial relevância do cargo público por ele ocupado, não configura *bis in idem* com a causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP, que tem âmbito de aplicação distinto. Para valorar em prejuízo do recorrente a culpabilidade, as instâncias ordinárias justificaram a exacerbação em razão da natureza do cargo efetivo, ao passo que a aplicação da majorante foi corretamente motivada no fato de o recorrente, além de agente penitenciário, estar no exercício da função de confiança de diretor no sistema penitenciário do Estado do Rio Grande do Norte. É fato incontroverso que o recorrente estava investido na função de direção, pelo que a majoração operada pelas instâncias ordinárias encontra-se em consonância com o entendimento

estabelecido nesta Corte Superior de Justiça.

6. A valoração das circunstâncias do crime foi fundamentada no incremento do risco de fuga dos presos, o que extrapola os limites íntos ao tipo penal da concussão. Retirar pessoas privadas de liberdade do sistema prisional para trabalho externo em obra particular, sem cautelas de segurança, expõe a sociedade a risco intolerável de fuga, traduzindo motivação idônea, no caso concreto, para valorar negativamente a vetorial “circunstâncias do crime”.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo provido para conhecer o recurso especial, mas a ele negar provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por RONDINELLE VICTOR DOS SANTOS contra a decisão e-STJ fls. 649-651, da Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN), que não admitiu o recurso especial e-STJ fls. 631-636.

No recurso especial não admitido pela Corte de origem, o recorrente, ora agravante, sustenta que o acórdão do TJRN (e-STJ fls. 609-617) violou os artigos 59 e 68 do Código Penal, porque: i) o acórdão recorrido valorou negativamente a vetorial “culpabilidade”, prevista no artigo 59 do Código Penal, sob o fundamento, em linhas gerais, de que o recorrente era agente penitenciário, dado albergado na causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal, configurando *bi in idem*; ii) o acórdão recorrido utilizou elementos vagos e descolados da realidade para valor negativamente as circunstâncias do delito. Ao final do especial, a Defensoria Pública pediu o afastamento da valoração destas circunstâncias judiciais.

O recurso especial e o agravo em recurso especial foram contrarrazoados pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (e-STJ fls. 639-648 e 661-664).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 678-682).

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

O recorrente, agente penitenciário e diretor no sistema prisional do Rio Grande do Norte, foi condenado pela Justiça estadual à pena de 03 (três anos), 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa pelo crime de concussão. Conforme o acórdão, ele exigiu que três apenados em regime fechado trabalhassem em uma construção de sua propriedade, sendo conduzidos em veículo oficial de uma unidade prisional até o local da obra.

A defesa alega que o vetor judicial da culpabilidade se ressentir de fundamentação idônea e que os motivos invocados pelo acórdão recorrido são ínsitos à causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP, pelo que o mesmo fundamento foi utilizado para agravar a pena em duas etapas distintas, traduzindo o ilegal *bis in idem*. Sobre o tema o Tribunal de Justiça assim se manifestou (e-STJ fls. 615):

“Da análise da sentença, observo que foram valoradas em desfavor do réu as modais culpabilidade (o acusado era agente penitenciário responsável pela segurança pública em sentido amplo; e não qualquer outro tipo de funcionário público, sem relação com o sistema prisional, o que aumenta a reprovabilidade de sua conduta) e as circunstâncias do delito (o acusado se valeu dos serviços de 3 apenados sob sua custódia, sem fiscalização e em imóvel de sua propriedade, o que torna mais grave a sua conduta, aumentando o risco – fuga dos presos - de dano ao sistema prisional e à sociedade), ambos com fundamentação idônea, que transborda as raias das elementares do tipo”.

Apesar da condição de funcionário público, a especial função pública exercida pelo réu (agente penitenciário) sem dúvida eleva a consciência que ele

detinha sobre a ilicitude dos fatos que praticava, bem como incrementa a exigência do comportamento que dele a sociedade espera, já que tinha obrigação legal de combater o crime e zelar pelo sensível setor da segurança pública, que é um direito fundamental.

Tal entendimento encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que é legítima a exasperação da pena-base pela culpabilidade em razão da modalidade de cargo público ocupado, não se confundindo com a elementar com funcionário público do tipo penal, por denotar maior reprovabilidade da conduta, como é o caso do cargo ocupado pelo recorrente.

A propósito, em casos semelhantes, essa Corte de Justiça decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. NÃO COMPARECIMENTO. REVELIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESENÇA DA DEFESA EM TODOS OS ATOS PROCESSUAIS. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inexiste ilegalidade quando o juiz processante decreta a revelia do réu que, regularmente citado e intimado pessoalmente, não comparece, de forma injustificada, à audiência de instrução e julgamento.

2. Encontrando-se o acusado assistido em todos os atos processuais, não há falar em nulidade processual por alegada ausência de defesa técnica.

3. É legítima a exasperação da pena-base pela culpabilidade em razão da modalidade de cargo público ocupado, não se confundindo com a elementar com funcionário público do tipo penal, por denotar maior reprovabilidade da conduta.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.195.418/PR, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe de 29/10/2019.) - grifei

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CONCUSSÃO. PERDA DO CARGO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 41, 187, 384 E 564, INCISO III, ALÍNEAS A E C, TODOS DO CPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PLEITO DEFENSIVO DE REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 564, IV, DO CPP, E 6º, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 9.296/96. TRANSCRIÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS POR ESTAGIÁRIO. ALEGADAS NULIDADES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. EXERCÍCIO AMPLO DO DIREITO DE DEFESA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CPP. CONDENAÇÃO AMPARADA APENAS EM ELEMENTOS INDICIÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO

386, INCISOS IV, V E/OU VII, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 91, II, § 1º, DO CP. ALEGADA ORIGEM LÍCITA DOS VALORES. EXAME DA LICITUDE. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 59 E 316 DO CP. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS QUE ULTRAPASSAM AS CARACTERÍSTICAS ÍNSITAS AO TIPO. CONDIÇÃO DE POLICIAL CIVIL. FUNDAMENTO IDÔNEO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 33, § 2º, C, E 44, AMBOS DO CP. FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 92, I, A, DO CP. PERDA DO CARGO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DE DEVER FUNCIONAL CARACTERIZADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - O eg. Tribunal a quo concluiu que não houve a alegada nulidade por cerceamento de defesa, uma vez que o aditamento operado pelo Parquet se limitou à correção de erro material, não incluindo fato novo, bem como porque foi adequadamente oportunizada à Defesa manifestação quanto ao teor do impugnado aditamento. Em idêntico sentido, a eg. Corte de origem entendeu que a transcrição dos diálogos captados pela interceptação telefônica por estagiário do Ministério Público não maculou a validade da prova produzida.

Destarte, deduz-se dos autos que, quanto às nulidades suscitadas, o ora agravante não obteve êxito em comprovar o efetivo prejuízo ao pleno exercício de defesa do acusado.

II - Nesse sentido é o entendimento do col. Supremo Tribunal Federal, nos termos consolidados no enunciado n. 523 de sua Súmula, verbis: "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". Igualmente, a jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, há muito, firmou-se no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal.

III - No que concerne ao pleito defensivo de reconhecimento de violação ao artigo 155 do CPP, ao fundamento de que o édito condenatório se amparou exclusivamente em elementos indiciários, exsurge dos autos que em nenhum momento foi debatida no eg. Tribunal de origem a questão suscitada, de modo que a matéria não está devidamente prequestionada. Com efeito, a defesa não atuou de forma a viabilizar o conhecimento do recurso especial, com a oposição dos embargos de declaração para ventilar a tese, acarretando a incidência dos óbices contidos nas Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

IV - Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno do dispositivo legal tido como violado, indicadas no recurso analisado, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (AgRg no AREsp n. 454.427/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe de 19/2/2015), situação esta inócurrenente in casu.

V - No que tange às alegadas violações aos artigos 386, incs. IV, V

e/ou VII, do CPP, e 91, inc. II, § 1º, do CP, tenho que o presente recurso não comporta conhecimento, porque verifico que o eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões pelas quais concluiu que as provas comprovaram, seguramente, a autoria delitiva e a origem ilícita do numerário apreendido com o agravante, de modo que, para dissentir do sobredito entendimento seria imprescindível o revolvimento fático-probatório dos autos de origem.

Com efeito, sobre o tema, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

VI - Segunda a jurisprudência consolidada desta Corte, "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021), o que não ocorreu no presente caso" (AgRg no REsp n. 1.978.270/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, DJe de 1/8/2022).

VII - É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção de eventuais desacertos quanto ao cálculo das frações de aumento ou de diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais. É preciso ter presente que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que "a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada" (HC n. 137.769/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/10/2016).

VIII - A culpabilidade do agente só pode ser considerada circunstância judicial desfavorável quando houver algum elemento concreto que evidencie um grau de reprovabilidade que extrapole o da própria conduta tipificada. A simples gravidade do delito, por si só, não tem o condão de acentuar a culpabilidade do agente. No caso dos autos, a instância ordinária, ao valorar esse vetor, ponderou que **"a culpabilidade do réu extrapola o ordinário, uma vez que a reprovabilidade da conduta se mostrava alta, haja vista se tratar policial civil, a quem competia agir no combate à criminalidade"** (fl. 1.844, grifei). Tais argumentos não se confundem com as elementares exigidas pelo tipo penal, afigurando-se idôneos a fim de majorar a pena-base em razão da circunstância negativa da culpabilidade.

IX - Para a jurisprudência desta Corte Superior, o fato de o agente ostentar a condição de policial civil, função que tem justamente por dever principal o combate à criminalidade e o zelo pela segurança pública, é fundamento adequado para justificar o desvalor do vetor judicial da culpabilidade, haja vista mostrar uma maior reprovabilidade da conduta.

X - A Corte de origem invocou fundamentos para impor o regime intermediário que estão em consonância com o entendimento deste

Sodalício de que a gravidade concreta da conduta pode legitimar a fixação de regime mais gravoso, mormente se considerado que o agravante, quando da ação criminosa, pertencia ao "corpo da polícia civil, órgão que possui o dever e existe para combater o crime não para praticá-lo, como ocorreu no caso sub judice. A prática da conduta reiterada pelo acusado definitivamente causou descrença na ordem constituída, nos poderes do Estado e no império da lei e da ordem, fazendo abalado de forma decisiva o princípio da moralidade administrativa" (fl. 1.923, grifei), ainda que a pena seja igual a 4 (quatro) anos e o acusado, primário.

XI - A utilização das circunstâncias fáticas para, primeiro, agravar a pena-base e, segundo, impor regime inicial diverso do previsto no art. 33, § 2º, do Código Penal, como ocorreu na presente hipótese, não configura bis in idem. No presente caso, da análise dos autos, verifico que, embora a pena do ora agravante tenha sido fixada definitivamente em patamar igual a 4 (quatro) anos de reclusão, a exasperação da pena-base em razão da existência de uma circunstância desfavorável - culpabilidade do agente - é fundamento idôneo para justificar a fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o semiaberto.

XII - Não há que se falar em bis in idem em razão de a culpabilidade do agente também ter sido considerada para aumentar a pena-base, tendo em vista que o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido em consonância com as circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 3º, do CP. Precedentes: AgRg no REsp n. 1478779/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 02/05/2018; AgRg no HC n. 615.189/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 15/03/2021. Nesse contexto, conforme dispõe o art. 44, inciso III, do CP, a circunstância judicial desfavorável relativa à culpabilidade do agente impede a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

XIII - A imposição da pena de perda do cargo, emprego ou função pública, deve ser adequadamente fundamentada, sendo uma consequência administrativa da condenação imposta, exigindo-se, para tanto, apenas o preenchimento dos requisitos objetivos para sua aplicação, quais sejam: pena privativa de liberdade igual ou superior a 1 (um) ano, nos casos de crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública ou pena privativa de liberdade igual ou superior a 4 (quatro) anos, nos demais crimes.

Tais parâmetros foram evidentemente observados na hipótese vertente, uma vez que as instâncias de origem consignaram, de forma motivada e a partir do arcabouço fático-probatório dos autos, que restou devidamente evidenciado que a conduta imputada ao agravante caracterizou clara violação de dever para com a Administração Pública.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.977.921/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 2/10/2023.)

A negação da culpabilidade do recorrente em razão da especial relevância do cargo público por ele ocupado, não configura bis in idem com a causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP, que tem âmbito de aplicação distinto. Para valorar em prejuízo do recorrente a culpabilidade, as instâncias ordinárias justificaram a exacerbação em razão da natureza do cargo efetivo, ao passo que a aplicação da majorante foi corretamente motivada no fato de o recorrente, além de agente penitenciário, estar no exercício da função de confiança de diretor no sistema penitenciário do Estado do Rio Grande do Norte.

É fato incontroverso que o recorrente estava investido na função de direção, pelo que a majoração operada pelas instâncias ordinárias encontra-se em consonância com o entendimento estabelecido nesta Corte Superior de Justiça, no sentido de que "A incidência da majorante prevista no art. 327, § 2º, do Diploma Penalista, incide a todos aqueles que, à época dos fatos, detinham cargos em comissão, tendo em vista a maior reprovabilidade do agente que vale de sua posição para a prática da conduta infracional. Precedentes" (AgRg no REsp n. 1.165.821/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje de 13/8/2012).

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBRIAGUEZ COMPLETA. INCIDÊNCIA DO ART. 28, §§ 1º E 2º DO ART. 28 DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. SITUAÇÃO FÁTICA NÃO ANALISADA NA ORIGEM. SÚMULA N. 211/STJ. INCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO DO AUMENTO DA PENA DECORRENTE DA OCUPAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. ENTENDIMENTO EM SENTIDO CONTRÁRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Dada à adoção da teoria da actio libera in causa pelo Código Penal, somente a embriaguez completa decorrente de caso fortuito ou força maior que reduza ou anule a capacidade de discernimento do agente quanto ao caráter ilícito de sua conduta, é causa de redução ou exclusão da responsabilidade penal nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 28 do Diploma Repressor. 2. In casu, o estado de embriaguez completa, a ocorrência de caso fortuito ou força maior, bem como a redução ou anulação da capacidade de discernimento do agente não restaram analisadas pelo Tribunal local, tornando-se, pois, inviável o exame direto por este Sodalício Superior ante a ausência de prequestionamento da situação fática - Súmula n.º 211/STJ -. 3. A incidência da majorante prevista no art. 327, § 2º, do Diploma Penalista, incide a todos aqueles que, à época dos fatos, detinham cargos em comissão, tendo em vista a maior reprovabilidade do agente que vale de sua posição para a prática da conduta infracional. Precedentes. 4. In casu, tendo o Tribunal de Origem afirmado que o Agente ocupava cargo em comissão a época do fato criminoso, é de rigor a incidência da respectiva majorante, não sendo possível a este Sodalício Superior proferir entendimento em sentido contrário quanto à não ter o agente se valido de sua posição para a perpetração da conduta ilícita, pois tal operação demandaria revolvimento do material fático/probatório dos autos, vedado na presente seara recursal -

Súmula n.º 7/STJ -. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 1.165.821/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje de 13/8/2012, grifei).

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

I - Nos termos do que dispõe a jurisprudência desta eg. Corte Superior, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.727/MG, fixou, em sede de repercussão geral, a tese da constitucionalidade do procedimento investigatório criminal, segundo a qual o Ministério Público dispõe de atribuição para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal" (RHC n. 45.377/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/8/2017). II - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que "Não padece de inépcia a denúncia que descreve os fatos tidos por criminosos, possibilitando identificar os elementos probatórios mínimos para a caracterização do delito e o pleno exercício das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, em conformidade com o art. 41, CPP" (RHC n. 48.710/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 16/5/2016). Precedentes.

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

IV - A análise da pretensão recursal - no sentido de que não restou

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

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

VI - Não se há falar em afastamento da causa de aumento do § 2º do art. 327 do Código Penal, pois nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, "A incidência da majorante prevista no art. 327, § 2º, do Diploma Penalista, incide a todos aqueles que, à época dos fatos, detinham cargos em comissão, tendo em vista a maior reprovabilidade do agente que vale de sua posição para a prática da conduta infracional. Precedentes."

(AgRg no REsp n. 1.165.821/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje de 13/8/2012). Decisão mantida.

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

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.770.254/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 29/4/2019.)

Com relação à valoração da vetorial “circunstâncias do crime”, a defesa pondera que os fundamentos do acórdão recorrido são vagos e descolados da realidade, porque baseados em considerações hipotéticas, que não se concretizaram, uma vez que os presos não fugiram e não houve dano ao sistema prisional e à sociedade (e-STJ fls. 635).

Em verdade, como já mencionado, o acórdão recorrido justificou a valoração negativa das circunstâncias do delito ao considerar que a conduta do recorrente, de exigir e retirar detentos do regime fechado para que eles lhe prestassem trabalho particular, incrementou consideravelmente o risco de fuga dos presos.

Retirar pessoas privadas de liberdade do sistema prisional para trabalho externo em obra particular, sem cautelas de segurança, expõe a sociedade a risco intolerável de fuga, traduzindo motivação idônea, no caso concreto, para valorar negativa a vetorial “circunstâncias do crime”. O incremento do risco de fuga é

suficiente para autorizar a exacerbação da pena-base, porque extrapola os limites ínsitos ao tipo penal da concussão.

Isso quer dizer que o entendimento da Corte de origem está em linha com a jurisprudência do STJ (Súmula 83) e sua alteração demandaria inviável revisão fático-probatória (Súmula 7).

Por esses fundamentos, voto para conhecer e prover o agravo, mas para conhecer e desprover o recurso especial, mantendo o acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0330446-8

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.231.056 /

RN

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0012014 08012901620148200124 12014 8012901620148200124

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RONDINELLE VICTOR DOS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

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 provimento ao agravo para negar provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.