



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 874934 - SP (2023/0441761-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : FERNANDO HEITOR GIAO (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO DE ALMEIDA RISSATTO - SP453572
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR O DESVALOR. REGIME INICIAL FECHADO. *MODUS OPERANDI*. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Culpabilidade. Elementos concretos a justificar o desvalor. A Corte de origem considerou o cargo público exercido pelo paciente - Delegado de Polícia – e a circunstância de que a referida função pública deve ser *"calcada nos parâmetros da legalidade, visando investigar e solucionar crimes, e não contrariamente, ao estar inserido na Organização Criminosa que praticava infrações penais"*. Desta feita, a fundamentação adotada encontra ressonância na jurisprudência há muito consolidada por este Superior Tribunal de Justiça.

III – Regime inicial fechado. *Modus operandi*: o *"Delegado de Polícia cometeu crimes graves, integrando Organização Criminosa, sendo responsável por liberar dinheiro encontrado com terceiros que exploravam ilicitamente jogos de azar, praticando crimes de corrupção passiva, razão pela qual extremamente reprovável as suas condutas praticadas, pelo que o regime fechado para o início de cumprimento de pena deve ser estabelecido"*. Circunstâncias concretas que justificam o recrudesimento do regime inicial de cumprimento da pena.

IV – Ademais, a existência de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena cominado. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 13 de maio de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 874934 - SP (2023/0441761-8)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : FERNANDO HEITOR GIAO (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO DE ALMEIDA RISSATTO - SP453572
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIME DE LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR O DESVALOR. REGIME INICIAL FECHADO. *MODUS OPERANDI*. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Culpabilidade. Elementos concretos a justificar o desvalor. A Corte de origem considerou o cargo público exercido pelo paciente - Delegado de Polícia – e a circunstância de que a referida função pública deve ser *"calcada nos parâmetros da legalidade, visando investigar e solucionar crimes, e não contrariamente, ao estar inserido na Organização Criminosa que praticava infrações penais"*. Desta feita, a fundamentação adotada encontra ressonância na jurisprudência há muito consolidada por este Superior Tribunal de Justiça.

III – Regime inicial fechado. *Modus operandi*: o *"Delegado de Polícia cometeu crimes graves, integrando Organização Criminosa, sendo responsável por liberar dinheiro encontrado com terceiros que exploravam ilicitamente jogos de azar, praticando crimes de corrupção"*

passiva, razão pela qual extremamente reprovável as suas condutas praticadas, pelo que o regime fechado para o início de cumprimento de pena deve ser estabelecido". Circunstâncias concretas que justificam o recrudescimento do regime inicial de cumprimento da pena.

IV – Ademais, a existência de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena cominado. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por FERNANDO HEITOR GIAO contra a decisão de fls. 185-193, que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Depreende-se dos autos que o paciente foi absolvido, em primeira instância, da imputação da prática do crime de Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores, previsto no art. 1º, caput, e § 1º, inciso II, da Lei n. 9.613/98, em continuidade delitiva, na forma do art. 71, caput, do Código Penal, por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. (fls. 82-97).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu provimento ao apelo acusatório para condenar o paciente, "*[...] às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 18 (dezoito) dias multa, no piso mínimo legal, ante a ausência de comprovação de maior capacidade financeira do recorrido, dando-o como incurso no art. 1º, "caput", e § 1º, inciso II, da Lei 9.613/98, em continuidade delitiva, na forma do art. 71, "caput", do Código Penal*", consoante voto condutor do acórdão de fls. 98-115.

Ainda irresignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual alegou, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na análise desfavorável da circunstância judicial da culpabilidade, na primeira fase da dosimetria.

Para tanto, sustentou que "*[...] a fundamentação abstrata para valorar negativamente a culpabilidade, a título de dolo intenso, além de genérica, é ínsita ao tipo penal e se traduz em coação ilegal, porquanto inobservado os parâmetros legais e constitucionais, mormente o de individualização da pena e motivação suficiente e*

concreta (art.5º,XLVI e art. 93, IX, ambos da CF/88)" (fl. 8).

Alega, ademais, que "[...] o regime inicial semiaberto é o que guarda proporcionalidade com a pena fixada (1ª) ou ainda com a pena a ser reformada por este Tribunal Superior (2ª), sendo que o acórdão que violou tais premissas, caracteriza constrangimento ilegal por violação aos parâmetros legais do art. 33, § 2º, "b", do CP, bem como ao dever de fundamentar (art. 93, IX, da CF/88)" (fl. 11).

Em síntese, a defesa buscou na impetração o afastamento da análise negativa da circunstância judicial da culpabilidade, com consequente fixação da pena-base no mínimo legal e fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da pena.

O Ministério Público Federal, às fls. 176-182, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela denegação da ordem.

Em decisão monocrática (fls. 185-193), a ordem foi denegada.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 198-206), a parte agravante alega que o suposto crime antecedente – corrupção e organização criminosa – está sendo processado em outro feito e não há sequer sentença proferida. Assim, não há prova de que o paciente integrou organização criminosa.

Declara que o aumento da basilar levou a efeito considerações genéricas.

Pontua que somente uma circunstância judicial foi considerada desfavorável ao paciente, de modo ser possível a fixação de regime inicial mais brando.

Em suma, repisa os argumentos lançados na exordial.

Requer o provimento da irresignação.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de

ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a “dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade” (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).

Transcrevo, a fim de delimitar a quaestio, os seguintes trechos do acórdão impugnado:

"A pena-base deverá ser fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, porquanto o réu agiu com dolo intenso, bem além do padrão da normalidade, considerando ainda o cargo público exercido pelo réu autoridade policial que deve calcada nos parâmetros da legalidade, visando investigar e solucionar crimes, e não contrariamente, ao estar inserido na Organização Criminosa que praticava infrações penais" (fl. 113, grifei).

Faz-se cediço, nesse painel, que a circunstância judicial da culpabilidade prevista no artigo 59 do Código Penal não se confunde com a culpabilidade que compõe o conceito analítico de crime.

A culpabilidade como requisito do crime é, sucintamente dizendo, o juízo de reprovação objetivo que recai sobre a pessoa do autor do fato típico e ilícito, segundo o qual podem ser traçadas balizas para verificar se poderia, no caso concreto, ter agido de forma diversa. Já a culpabilidade como elemento da fixação da pena-base compreende o grau da censura, subjetivamente considerado, da conduta do réu que praticou um fato típico, ilícito e que é culpável.

Cezar Roberto Bitencourt enuncia a culpabilidade prevista no artigo 59 do Código Penal como limite de pena, uma vez que ela está afeta à dosimetria da reprimenda e não à configuração do crime, ponderando que: *"A culpabilidade, aqui, funciona como elemento de determinação ou de medição da pena. Nessa acepção, a culpabilidade funciona não como fundamento da pena, mas como limite desta, impedindo que a pena seja imposta além da medida prevista pela própria ideia de culpabilidade, aliada, é*

claro, a outros critérios, como importância do bem jurídico, fins preventivos etc. Por isso, constitui rematado equívoco, frequentemente cometido no cotidiano forense, quando, na dosagem da pena, afirma-se que 'o agente agiu com culpabilidade, pois tinha a consciência da ilicitude do que fazia'. Ora, essa aceção de culpabilidade funciona como fundamento de pena, isto é, como característica negativa da conduta proibida, e já deve ter sido objeto de análise juntamente com a tipicidade e a antijuridicidade, concluindo-se pela condenação. Presume-se que esse juízo tenha sido positivo, caso contrário nem se teria chegado à condenação, onde a culpabilidade tem função limitadora da pena e não fundamentadora" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. 15ª ed. Saraiva. São Paulo: 2010. p. 663).

Na hipótese, quanto ao crime no art. 1º, caput, e § 1º, inciso II, da Lei 9.613/98 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores) para a análise de sua culpabilidade, foram consideradas outras circunstâncias fáticas, como o cargo público exercido pelo paciente de Delegado de Polícia que deve ser *"calcada nos parâmetros da legalidade, visando investigar e solucionar crimes, e não contrariamente, ao estar inserido na Organização Criminosa que praticava infrações penais"*, tudo em consonância com a jurisprudência há muito consolidada por este col. Superior Tribunal de Justiça.

Em hipóteses semelhantes à dos autos, já decidiu este e. STJ:

"[...]

8. Idônea a valoração negativa do vetor judicial da culpabilidade quanto ao crime de peculato, porquanto para a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, levando em consideração que o agravante atuava como professor de ensino superior, [...] a valoração negativa da culpabilidade amparada na condição pessoal do agravante, que possui maior grau de conhecimento, demonstrando uma obrigação maior de entender o caráter ilícito de suas condutas delitivas, caracteriza elemento idôneo a justificar o maior desvalor atribuído a tal circunstância judicial, como se pode depreender do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.949.381/SC, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, DJe 17/11/2021) (AgRg no AREsp n. 2.009.832/AM, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe de 29/4/2022).

[...]" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.496.724/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 20/10/2022).

"[...]

III - A culpabilidade foi negatizada, haja vista a existência

de conluio entre o paciente e agentes públicos. Ora, a toda evidência, a situação de trama/mancomunação com servidores públicos demonstra o maior grau de censura da conduta, de modo a requerer grau mais elevado de reprovação. Precedentes.

[...]" (AgRg no HC n. 729.305/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 18/8/2022).

"[...]"

II - Pedido de diminuição da pena-base. Alegação de que a condição de vereador é inidônea para majorar a pena mínima. A condição pessoal do agente - cargo que ocupa - pode ser levada a efeito para exasperar a pena-base, ante a maior capacidade de compreensão do ilícito, bem como pela expectativa de atuação conforme a lei que se espera dele. Precedentes. In casu, a Corte de origem considerou elemento hábil a exasperar a pena-base o fato de o acusado ocupar o cargo de vereador, circunstância que lhe exige maior desvelo, sendo a referida expectativa incompatível com fato de ter agredido policiais militares em exercício de suas atividades.

[...]" (AgRg no HC n. 666.062/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 5/10/2021).

"[...]"

- Tendo os crimes sido perpetrados por policial militar que, ostentando tal condição funcional, tinha maiores condições de entender o caráter ilícito do seu ato e também porque detém o dever de garantir a segurança pública e reprimir a criminalidade, mostra-se justificada a exasperação da pena.

[...]" (AgRg no HC n. 413.497/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/02/2018, grifei).

"[...]"

1. Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não há ilegalidade na majoração da pena-base do paciente pelo fato de ser delegado, pois tal circunstância denota maior reprovabilidade de sua conduta, já que, por integrar a Polícia Civil, deveria combater e evitar a prática de crimes.

[...]" (HC n. 376.674/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 24/05/2017, grifei).

No tocante ao regime prisional, conforme dispõe o artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena, pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do

mesmo diploma legal.

Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe:

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Nesse mesmo sentido, as Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis*:

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento da pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

In casu, o Tribunal de origem bem fundamentou a fixação do regime mais gravoso (fechado), ante a periculosidade do paciente, evidenciada pelo *modus operandi* efetivado na execução do crime, pois, o "*delegado de Polícia cometeu crimes graves, integrando Organização Criminosa, sendo responsável por liberar dinheiro encontrado com terceiros que exploravam ilicitamente jogos de azar, praticando crimes de corrupção passiva, razão pela qual extremamente reprovável as suas condutas praticadas, pelo que o regime fechado para o início de cumprimento de pena deve ser estabelecido*", circunstâncias concretas que justificam o recrudescimento do regime inicial de cumprimento da pena.

Assim, considerando a fundamentação concreta levada a efeito pelas instâncias ordinárias, o regime mais gravoso sequente, qual seja, o fechado, mostra-se adequado ao caso, nos termos do artigo 33, parágrafo 3º do Código Penal.

Nesse sentido:

“[...]”

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao

quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na espécie, estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, a gravidade concreta do crime, evidenciada pela expressiva quantidade de droga que motivou a fixação da pena-base acima do mínimo legal, é justificável a imposição do modo prisional fechado.

[...]" (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.210.932/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 15/06/2018).

Ademais, segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a existência de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do *quantum* de pena cominado.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

"[...]"

1. Nos termos do art. 33 do CP, admite-se a fixação do regime fechado a condenado à pena inferior a 8 anos, quando presente circunstância judicial desfavorável.

[...]" (AgRg no HC n. 283.446/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 09/02/2017).

"[...]"

1. Considerando o quantum da pena aplicada - 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão - e a existência de circunstância judicial desfavorável, é adequado o regime prisional fechado para o cumprimento da reprimenda corporal.

[...]" (AgRg no AR Esp n. 908.298/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 21/10/2016).

A toda evidência, o *decisum* agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 874.934 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0441761-8

Número de Origem:
10189502120188260451

Sessão Virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCISCO DE ALMEIDA RISSATTO
ADVOGADO : FRANCISCO DE ALMEIDA RISSATTO - SP453572
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO HEITOR GIAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
CRIMES DE "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS OU VALORES

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERNANDO HEITOR GIAO (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO DE ALMEIDA RISSATTO - SP453572
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 13 de maio de 2024