

**HABEAS CORPUS Nº 479.998 - SP (2018/0309941-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : RENAN BORTOLETTO  
**ADVOGADO** : RENAN BORTOLETTO - SP314534  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : CARLUSIA SOUSA BRITO (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de CARLUSIA SOUSA BRITO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau, a 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 2º, §§ 2º e 4º, c.c. o art. 1º, § 1º, ambos da Lei n. 12.850/13 (organização criminosa).

Em apelação da defesa, a pena foi reduzida para 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

No presente *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, que o aumento da pena-base e a aplicação do regime fechado não possuem fundamentação idônea. Ressalta que a paciente é primária e possui bons antecedentes.

Requer, em liminar e no mérito, a aplicação da pena-base no mínimo legal e a fixação do regime semiaberto, inclusive com incidência do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Liminar indeferida conforme decisão de fls. 698/699.

Parecer ministerial pelo não conhecimento do *writ*, e pela parcial concessão de ofício da ordem (fls. 709/722).

É o relatório. Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

A paciente foi condenada em primeiro grau, à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, como incursa no art. 2º, §§ 2º e 4º, c.c. o art. 1º, § 1º, ambos da Lei n. 12.850/13 (organização criminosa).

O Tribunal de origem, por sua vez, conforme antes relatado, deu parcial provimento ao apelo defensivo a fim de reduzir a sanção corporal para 5 anos e 10 meses, mantido o regime prisional fechado. No pertinente, são estes os termos do aresto hostilizado (fls. 222):

*"[...]*

*4.2. Prossegue-se com o exame da pena e do regime prisional.*

*A pena-base foi estabelecida acima ao piso legal, em seis anos de reclusão (o mínimo é de três anos e o máximo de oito anos de reclusão).*

*Para justificar o maior rigor punitivo adotado na primeira fase da dosimetria, valeu-se o Magistrado em exercício na origem da seguinte fundamentação:*

*Sopesadas as circunstâncias judiciais do artigo 59, fixo a pena-base em 06 anos de reclusão. Explico o aumento acima dos demais réus.*

*[...]*

*Faço essas observações para assentar que o comportamento da organização criminosa em debate, integrada pelos réus, dentre eles CARLUSIA SOUSA BRITO, estendendo seus tentáculos para o seio desse conselho, agrediu substancial valor de índole constitucional com dito acima (com status de cláusulas pétreas - art. 60, §4º, inc. IV, CF/88), com conseqüências nefastas, pois colocou em xeque todo sistema republicano de proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana.*

*Se já não bastasse a forma pejorativa como o tema é tratado, o comportamento dos réus, dentre eles CARLUSIA, concretamente, fez diminuir o apoio e confiança da sociedade.*

*Mas não é só.*

*A agressão a esses valores foi protagonizada pela ré, e por outros advogados, pessoas conhecedoras das leis da república, cujo mister tem proteção constitucional (artigo 133, da CF: 'O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei'), tudo a revelar completo desrespeito aos princípios constitucionais, demonstrando culpabilidade extremada.*

*E mais.*

*A organização criminosa que se apresenta nestes autos, integrada, também, por mais de 30 advogados, dentre eles o acusado, com objetivo, ainda, de se estender para o seio do Poder Público, agride*

*o próprio Estado Constitucional Republicano Democrático de Direito, atritando contra valores constitucionais muito caros à nação ('defesa da paz' art. 4º, inciso VI, da CF/88; 'solução pacificados conflitos' art. 4º, inciso VII, da CF/88; 'repúdio ao terrorismo' art. 4º, inciso VIII, da CF/88), lembrando que, justamente no momento em que a Carta da República mais protege o cidadão (artigo 5º), não obstante, fez questão de afirmar que 'constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático' (art. 5º, inciso XLIV, da CF/88), demonstrando personalidade voltada para a prática delitiva de seus integrantes, no caso os réus.*

*Essa organização integrada pelos réus configura verdadeiro estado paralelo, atuando severamente na prática de diversos outros crimes graves, como tráfico de drogas, roubos e homicídios, com regras dispostas em Estatutos, tudo a demonstrar a extrema reprovabilidade de suas condutas e a justificar a exasperação da reprimenda.*

*A ré Carlusia, como a prova demonstrou, tinha intensa participação na organização, com fortes indicativos de que participava da corrupção de funcionários públicos tudo com a intenção de libertar pessoas presas mediante pagamentos.*

*Fixo, portanto, e pena base em 06 (seis) anos de reclusão.*

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

*No entanto, importa considerar que, mesmo de forma oblíqua, uma parcela dos argumentos utilizados na sentença para justificar a imposição da pena inicial em seis anos de reclusão envolve*

*aspectos que dizem respeito ao crime de corrupção ativa. E esse delito, ou foi respeito ao crime de corrupção ativa. E esse delito, ou foi objeto de trancamento parcial da ação penal (Habeas Corpus nº 2009202-74.2017.8.26.0000), ou, no tocante aos réus que continuam a ser processados por ele, deverá ter os seus elementos considerados na respectiva dosimetria.*

***Diante disso, e tendo-se em conta, ainda a primariedade da agente, que é condição pessoal favorável que não pode ser ignorada, a pena-base fica reduzida para quatro anos de reclusão.***

***Na segunda fase do cálculo, não incidiram circunstâncias agravantes ou atenuantes.***

***Na etapa final, foram acertadamente reconhecidas as causas de aumento previstas nos parágrafos 2º e 4º. do artigo 2º. da Lei Federal nº 12.850/2013.***

***Há indicativos seguros nos autos, e aliás, é fato público e notório, que a organização criminosa denominada "Primeiro Comando da Capital - PCC", que a ré passou a integrar, emprega armas de fogo em suas diversas atividades ilícitas.***

***E é indiferente que nenhum armamento tenha sido encontrado em poder da acusada, ou que ela não tenha participado, diretamente, de nenhuma ação criminosa realizada com o emprego de armas.***

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

***Contudo, o aumento máximo de metade, pela causa de aumento em análise, revela-se excessivo. Não se desconsidera o expressivo potencial bélico que vem sendo revelado pela organização criminosa de que se trata. Porém, em respeito à necessária individualização da sanção, é imperioso que seja observada a situação de cada um dos acusados e, nesse particular, o grau de proximidade de cada qual com a liderança da facção. Quando mais próximo da cúpula do Primeiro Comando da Capital - PCC o réu tiver se revelado, maior deve ser a fração de aumento.***

***No caso da apelante, pela causa de aumento do parágrafo 2º. do artigo 2º. da Lei Federal nº 12.850/2013. em face do que se apurou nos autos, e tendo-se em conta que Carlusia se aproximou mais que outros corréus do comando da organização criminosa, a ponto de, como destacado pelo Magistrado sentenciante. ter "(...) intensa participação na organização, com fortes indicativos de que participava da corrupção de funcionários públicos tudo com a intenção de libertar pessoas presas mediante pagamentos (...)" mostra-se adequado um acréscimo de 1/4.***

***De outra sorte, descortinou-se, ao cabo da instrução, que um funcionário público por equiparação, com posição de destaque no***

*Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana - CONDEPE, foi cooptado pela organização criminosa, passando a receber determinada quantia mensal para, mediante a utilização do seu cargo público, exercer influência sobre autoridades, visitar presídios a fim de apurar denúncias falsas feitas por advogados vinculados à facção, e viabilizar a apresentação de reclamação contra o Estado de São Paulo perante organismos internacionais.*

*Vale consignar que, consoante mencionado pelo Juiz em sua sentença, o próprio agente público cooptado confessou que "(...) recebia valores adicionais de até R\$ 8.000,00 com a finalidade de promover audiências públicas no interior do Estado relacionada as condições dos presídios paulistas. (...) Também recebeu valores adicionais para realizar fiscalização na Penitenciária Feminina de Tupi Paulista (denúncia de tortura), na Penitenciária II de Pres. Venceslau, no presídio de Mirandópolis e Valparaíso (...). (...) Todos os atos que realizava mediante pagamentos (...) providenciava registros fotográficos e enviava imediatamente (...), como uma forma de prestação de contas. Nunca fez um pedido expresso, mas acabou recebendo quantias da organização para campanha de eleição a presidência do CONDEPE. /As vésperas da eleição optou pela vice-presidência. (...) Recebia determinação da organização para promover publicidade dos casos envolvendo violência policial, a exemplo da chacina de Mogi das Cruzes, Carapicuíba e Osasco. (...)"*

*É certo, portanto, que o "Primeiro Comando da Capital - PCC", passou a se valer da condição de funcionário público por equiparação do referido agente, e do elevado cargo por ele ocupado no Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana - CONDEPE, para incrementar e facilitar as suas práticas criminosas.*

*E isso é mais do que suficiente para a incidência da causa de aumento do parágrafo 4º, inciso II, do artigo 2º, da Lei Federal nº 12.850/2013, para o que, segundo a lição doutrinária, "exige-se que o funcionário público, nessa condição, atue em benefício da organização criminosa, ou, com sua ação, facilite o êxito criminoso daquela" (Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato in "Comentários à Lei de Organização Criminosa - Lei nº 12850/2013", Saraiva, 2014, pg. 65).*

*A fração de aumento adotada, de 1/6, já é a mínima prevista, pelo que permanece inalterada.*

*Assim, observados esses novos parâmetros, a pena de Carlusia passa a totalizar cinco anos e dez meses de reclusão, montante para o qual fica aqui e agora reduzida.*

*Apesar da reprimenda carcerária estabelecida ser inferior ao limite previsto pelo artigo 33, parágrafo 2º, alínea "a", do Código Penal, o regime prisional inicial fechado revela-se pertinente, em face da periculosidade concreta revelada pela agente, e da natureza do crime perpetrado, que tanto intranquiliza a sociedade, e exige resposta enérgica, com a qual não é suficiente, compatível e adequada solução mais branda.*

*Irretocável é, aliás, a fundamentação contida no decisório de Primeiro Grau, que se destaca:*

*O § 3º, do art. 33 do Código Penal, mesmo que se aqui considerasse para alguns dos réus acima o previsto no § 2º do art. 387, do Código de Processo Penal, impõe adoção do regime fechado.*

*As circunstâncias judiciais foram desfavoráveis aos réus que integraram organização criminosa notoriamente perigosa, que faz uso intenso de armas, causando pânico em todo o país, fazendo do narcotráfico sua fonte de renda, além de roubou com emprego de armamento pesado.*

*Estenderam tentáculos para o seio do Poder Público, agredindo valores substanciosos e caríssimos a toda sociedade brasileira, adentrando em organismos e entidades vocacionadas para a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana.*

*Não se trata de juízo abstrato, mas sim algo que permeia os noticiários da mídia nacional há anos, além do que amparado pelas provas colacionadas.*

*Sem dúvida, o juiz não pode desprezar as regras de experiência comum (praesumptiones hominis), ou seja, a ordem normal das coisas. A experiência comum é aquele conhecimento adquirido pela prática e pela observação do cotidiano. Nesse sentido há manifestações da doutrina e da jurisprudência (cf. José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, 1ª ed., Bookseller, 1997, vol. II, § 95, item 525, pág. 346, nota 9; Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, 10ª ed., 2011, art. 239, item 4, págs. 544-5; Guilherme Madeira Dezem, Da Prova Penal, 1ª ed., Millennium, 2008, cap. IV, item, 12.2, págs. 272; STF, 2ª T., HC 70.344/RJ, rei Min. Paulo Brossard, RTJ, 149/521; STJ, 6ª T., HC 15.736/MG, rei. Min. Fernando Gonçalves, DJU, 23/04/01, pág. 189; LexSTF, 182/356; RT, 673/357, 711/378, 728/543, 744/602, 748/599, 758/583, 769/602 e 854/654: RJDTACrimSP, 5/167, 6/137, 7/105, 16/133, 25/324 e 28/209) (...)'.*

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

*(...)*

*Acrescenta-se que, para a escolha do regime prisional inicial, devem ser observadas as diretrizes dos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados táticos relativos à conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, podem ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena.*

*No caso em exame, como destacado por ocasião do cálculo da pena-base da agente, por isso mesmo estabelecida acima do patamar mínimo, diversos elementos revelam a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, como elevada culpabilidade, grande reprovabilidade da conduta e graves consequências do comportamento ilícito. [...]*

***Prevalece, portanto, para o desconto inicial da pena privativa de liberdade, a modalidade carcerária.***

*Quanto ao artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, a alteração do regime prisional exige exame de aspectos que não constam dos autos (comportamento da agente durante o período de encarceramento, tempo de prisão, antecedentes, etc.), de modo que caberá ao Juízo das Execuções analisar a questão.*

*Para tanto, aliás, já foi expedida a competente guia de recolhimento provisório, a partir da qual foi instaurado o respectivo processo de execução penal.*

*Por fim, diante da sanção privativa de liberdade estabelecida, e consideradas ainda as mesmas razões utilizadas para a manutenção do regime mais gravoso, não se mostra viável a substituição por penas restritivas de direitos, a concessão de sursis ou a aplicação de qualquer outra medida liberatória."*

É firme neste Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial de que revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 12/3/2015).

Do mesmo modo, é certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Ainda sobre o tema, o ordenamento jurídico não estabelece um critério objetivo ou matemático para a avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, sendo admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que baseado em circunstâncias concretas do fato criminoso, de modo que a motivação do édito condenatório ofereça garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

No caso concreto, ao que se depreende da leitura dos trechos do acórdão acima transcritos, a sanção básica foi estabelecida pelo Tribunal de origem em um ano acima do piso legal (mínimo de 3 e máximo de 8 anos) de forma idônea, fundamentada, respeitando os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, assim como descritas de forma suficiente as particularidades do caso concreto. Destacado pelas

instâncias ordinárias a *elevada culpabilidade da ora paciente, a grande reprovabilidade da conduta e as graves consequências do comportamento ilícito – posto, na qualidade de advogada, integrava organização criminosa notoriamente perigosa - Primeiro Comando da Capital, que faz uso intenso de armas. Acresceu-se, outrossim, que especificamente a ora paciente atuava de forma intensa e próxima a cúpula da facção criminosa com fortes indicativos de que atuava corrupção de funcionários públicos tudo com a intenção de libertar pessoas presas mediante pagamentos.*

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. ASSESSOR PARLAMENTAR. CORRUPÇÃO PASSIVA. CASO DOS SANGUESSUGAS. DOSIMETRIA DA PENA. (I) REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (II) DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO DA SANÇÃO BÁSICA. INEXISTÊNCIA.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. Na espécie, o crime foi cometido para o favorecimento de organização criminosa que utilizava ilicitamente recursos do Fundo Nacional de Saúde, atuando o sentenciado, na condição de assessor parlamentar, diretamente na negociação e aprovação de emenda parlamentar em benefício do grupo, situação que evidencia menosprezo especial ao bem jurídico tutelado pela norma, espelhando maior desvalor do comportamento do agente. É evidente que uma conduta delituosa potencialmente causadora de irreparáveis prejuízos aos recursos destinados à saúde, voltada a ampliar a atuação e o sucesso das condutas criminosas perpetradas pela associação, apresenta-se mais repreensível e superior à comum do delito. Desse modo, é adequada a fundamentação apresentada na origem para considerar desfavorável a circunstância judicial da culpabilidade. Precedentes.

3. Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça manteve a consideração desfavorável as consequências do crime, porquanto a conduta do paciente lesou demasiadamente a sociedade brasileira, tendo em vista que a vantagem indevida recebida por ele e pelos demais membros da organização criminosa foi obtida mediante fraude a licitações que tinham por objeto a aquisição de unidades móveis de saúde com verbas do Ministério da Saúde. Destacou, outrossim, que o comportamento do sentenciado contribuiu para o sucesso da operação comandada por outros agentes públicos, fomentando a continuidade das empreitadas criminosas. Com efeito, a gravidade das consequências do delito, evidenciada pelos prejuízos causados e pelas aquisições que



*deixaram de ser executadas em benefício da saúde da população, extrapola o resultado inerente ao tipo incriminador. Precedentes.*

4. O legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado. Desse modo, as circunstâncias do caso concreto, conjugadas com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nortearão o sentenciante na escolha do patamar de aumento de cada circunstância judicial negativa.

5. Na espécie, o magistrado, respeitando os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade bem como os pormenores da situação em desfile, aumentou cada reprimenda em 1 (um) ano acima do mínimo legal – 6 (seis) meses para cada circunstância judicial desfavorável. Sendo assim, sobretudo por se tratar de delito praticado em prejuízo da saúde da população, obstando a oportuna e necessária aquisição de unidades móveis de saúde, não há teratologia no cálculo da reprimenda.

6. *Habeas corpus denegado.*" (HC 392.863/MT, rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJE 9/10/2017).

Noutro vértice, não se evidencia a existência de ilegalidade na fixação do regime prisional mais gravoso, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstância judicial desfavorável. Em que pese a reprimenda total tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, o regime inicial fechado foi fixado a partir de motivação concreta extraída dos autos, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Alfim, à respeito do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, vê-se da leitura do acórdão objurgado que a matéria não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem por considerar competir primeiro ao juízo das execuções a sua análise por demandar elementos fáticos não constantes nos autos, nessa ordem de idéias, inviável qualquer manifestação direta por este Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância. Nesse sentido: RHC 81.932/PA, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 30/5/2018; RHC 93.846/PR, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 19/6/2018, dentre outros.

Diante do exposto, não conheço do *habeas corpus*.

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO**

Edição nº 2612 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 15 de Fevereiro de 2019 Publicação: Segunda-feira, 18 de Fevereiro de 2019

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**

Relator

