

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.526 - SP (2019/0212862-4)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE : ALEXANDRE BAPTISTA DOS SANTOS (PRESO)**  
**ADVOGADO : NILTON MAXIMINO SILVA - SP095161**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, em desfavor de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o ora agravante foi condenado às penas de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, por incurso no artigo 37, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (colaborar como informante, com grupo, ou organização, que atua na prática dos crimes descritos nos artigos 33 e 34) e de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, por incurso no artigo 317 do Código Penal (corrupção passiva), que no cúmulo material somou 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 411 (quatrocentos e onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, além da perda da função pública, conforme a sentença às fls. 3.066-3.231.

A defesa apelou da sentença, pleiteando a absolvição por fragilidade probatória, ou a desclassificação da conduta para a de violação de sigilo funcional e a fixação da pena no mínimo legal.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para reduzir as penas para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa (artigo 317 do Código Penal), e 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa (artigo 37 da Lei 11.343/06), resultando no cúmulo material de 5 (cinco) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 411 (quatrocentos e onze) dias-multa mínimos, com perda da função pública (fls. 3.858-3.893).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 3.917-3.923).

No presente recurso alega-se violação dos arts. 33, § 2º, "b", 59 e 68 do Código Penal - CP.

Sustenta, em síntese, que as penas-base foram exasperadas com fundamento em elementos inidôneos, sendo que o acórdão recorrido confirmou a errônea valoração negativa das circunstâncias e consequências dos crimes.

Alega que, com base na hediondez, foi imposto ao réu primário regime mais gravoso do que o permitido pela pena aplicada.

Assevera que o crime do art. 37 da Lei Antidrogas não se confunde com o de tráfico e não se inclui no rol de crimes hediondos, fazendo o recorrente jus ao regime semiaberto.

Aduz que "[...] a decisão combatida pecou ao apurar as circunstâncias judiciais, para, assim, exasperar a pena-base, confirmando-se parcialmente a sentença monocrática condenatória. Diga-se assim, que qualquer forma de majoração, no caso sob exame, é prejudicial ao Recorrente e contrária a legislação federal mencionada" (fl. 3.958), carecendo de fundamentação.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial, em virtude da incidência da Súmula n. 182 desta Corte Superior.

Contraminuta às fls. 3.985-3.994. Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do agravo às fls. 4.008-4.017.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

A dosimetria da pena só pode ser reexaminada em recurso especial quando se verificar, de plano, a ocorrência de erro ou ilegalidade, em flagrante violação do art. 59 do Código Penal, o que não se constata na hipótese.

No presente caso, o acórdão recorrido majorou as penas-base ante a valoração desfavorável dos vetores circunstâncias do crime da Lei Antidrogas e das circunstâncias e consequências do crime do art. 317 do CP, com fundamento em elementos concretos e idôneos, considerando que o réu auxiliava a distribuição de drogas por facção criminosa e *"a corrupção, no caso, resultava remota e indiretamente em benefício a portentoso esquema criminoso sob direção de importante organização criminosa conhecida como primeiro comando da capital"* (fl. 3.890). Tais circunstâncias judiciais se mostraram exacerbadas para os tipos penais em comento. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. VIA RECURSAL INADEQUADA.

[...]

CONDENAÇÃO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CORRUPÇÃO PASSIVA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DAS INFRAÇÕES PENAIIS IMPUTADAS. COMPROVAÇÃO. REANÁLISE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Consoante o acórdão recorrido, as elementares dos tipos penais imputados foram extraídas das provas reunidas durante a instrução criminal, as quais robusteceram os elementos de informação obtidos ainda na fase inquisitorial.

2. A ação material na confecção de falsos laudos médicos e a adesão subjetiva na empreitada fraudulenta de diversos segurados perante o INSS foram afirmadas com propriedade pela instância ordinária com base no contexto fático-probatório disponível. O mesmo se diga em relação ao nexo causal entre as vantagens econômicas auferidas em razão da emissão dos falsos laudos médicos e o exercício da função pública decorrente do cargo ocupado na administração municipal, bem como no que se refere aos pressupostos inatos ao crime de formação de quadrilha - união estável e permanente de mais de 3 (três) pessoas com o fim específico de cometer crimes.

3. Mostra-se inviável, portanto, a análise da pretensão recursal deduzida, haja vista o óbice da Súmula n. 7/STJ, cabendo ressaltar, ainda, que tanto a sentença penal condenatória como o acórdão prolatado pelo Tribunal a quo revestem-se de motivação explícita e suficiente para amparar as conclusões sedimentadas pela instância ordinária.

DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA DOS FUNDAMENTOS APRESENTADOS NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA N. 284/STF.

1. Ressai evidente a deficiência das razões recursais no que se refere à adução do descabimento da valoração negativa da culpabilidade do agente. No ponto, a defesa não procurou esclarecer o motivo por que entende inadequado o desvalor atribuído à referida vetorial. Afirmar simplesmente que a censura à circunstância judicial se deu de modo indevido não preenche, à toda evidência, o requisito da dialeticidade inerente a qualquer hipótese recursal.

Incide ao caso a orientação da Súmula n. 284/STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Ademais, "inexiste violação ao art. 59 do Código Penal - CP quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal e dentro dos limites estabelecidos no tipo penal foi devidamente embasada na valoração negativa de uma das circunstâncias judiciais, ou seja, em elemento que extrapola o tipo penal, evidenciando a especial reprovabilidade da conduta" (AgRg no AREsp 1407518/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2019, DJe 16/04/2019).

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.581.137/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/11/2019).

*HABEAS CORPUS. ART. 35 DA LEI N.º 11.343/06. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.*

1. Paciente condenada pelo crime de associação para o tráfico de drogas, por integrar organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital e utilizar de sua linha telefônica para adquirir entorpecentes. Afirma o acórdão que em uma das ligações interceptadas, durante a investigações, foram adquiridos 04 Kg de cocaína. Além disso, a ré também mantinha contato com presidiários e fornecia "chips" de aparelhos celulares para realização dos negócios da organização.

2. O crime de associação para o tráfico de drogas não se encontra elencado no rol dos crimes hediondos ou equiparados, não se lhe aplicando o disposto na Lei n.º 8.072/90, modificada pela Lei n.º 11.343/06. E, de todo modo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por esses crimes.

3. As instâncias ordinárias, porém, consideraram desfavoráveis à ré as circunstâncias judiciais do caso concreto, razão pela qual, fundamentadamente, fixaram a pena-base acima do mínimo legal e o regime prisional mais gravoso, valendo-se da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2º, ambos do Código Penal, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade.

4. Não obstante o Plenário do Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade da proibição da

*conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, constata-se que, no caso em apreço, a impossibilidade de adotar tal medida, uma vez que a Paciente não preenche os requisitos previstos no art. 44, incisos I e III, do Código Penal.*

*5. Habeas corpus denegado (HC 260.914/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 21/05/2013).*

Ademais, o v. aresto recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a fixação de regime fechado. Nessa linha:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. DESNECESSIDADE DE PERICIAR A ARMA DE FOGO. PRECEDENTES. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO RELATIVO A ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. TEMA NÃO ABORDADO PELA CORTE ORIGINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ELEMENTO CONCRETO APONTADO PARA JUSTIFICAR O MODO MAIS GRAVOSO. 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 - No que diz respeito à incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso I § 2º do art. 157 do Código Penal (emprego de arma), a Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento do EREsp n. 961.863/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que, para a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, é dispensável a apreensão e realização de perícia no respectivo objeto, desde que existentes outros meios que comprovem a utilização da arma de fogo na prática delituosa.*

*III - No caso dos autos, a r. sentença condenatória, mantida pelo o eg. Tribunal de origem, se lastreou na prova oral colhida em juízo - depoimentos das vítimas e dos policiais -, ao concluir pela aptidão da arma de fogo utilizada no crime de roubo, como se observa dos excretos acima transcritos. IV - Pontue-se que, 'conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*circunstâncias em que ocorreu o delito.'* (HC n. 106.479/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13/12/2010).

V - Quanto ao percentual de diminuição da atenuante da menoridade relativa, percebe-se que o Tribunal de origem não examinou a referida questão. Desse modo, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

VI - No que tange ao regime inicial, a jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o quantum de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstâncias judiciais desfavoráveis. No caso em apreço, as circunstâncias do crime foram valoradas negativamente.

VII - Ademais, cumpre destacar que 'é pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal - CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo' (HC n. 452.147/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 14/08/2018).

VIII - Na hipótese em foco, nota-se a presença de elementos concretos para a imposição de regime mais gravoso, não se restringido a fundamentação a considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, uma vez que a Corte originária destacou que o sentenciado disparou arma de fogo contra os policiais.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 500.019/RJ, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, DJe 08/10/2019).

Ante o exposto, conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator