

HABEAS CORPUS 211.467 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S) : FABIO CAMARGO REMESSO
IMPTE.(S) : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* 608.626/SP, submetido à relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR.

Consta dos autos, em síntese, que o paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, V, da Lei 9.613/98).

Conforme relatado na sentença, o paciente e outros agentes,

reunidos de forma estável e organizada, no período de tempo compreendido entre o ano de 2010 e o ano de 2013, em diversos locais desconhecidos, mas todos nesta Cidade de São Paulo, praticaram diversos crimes de lavagem de valores provenientes de infrações penais praticadas em detrimento da administração pública municipal da Cidade de São Paulo, através de diversos expedientes, utilizando-se de empresas, entre elas a de nome Pedra Branca Assessoria e Consultoria Ltda., que tinha como sócios os acusados RONILSON BEZERRA RODRIGUES (então auditor fiscal e Subsecretário de Finanças do Município de São Paulo) e sua mulher de nome CÁSSIA DE MAGALHÃES ALVES, ela responsável pela administração da empresa mencionada e responsável pela lavagem de valores provenientes de infrações penais praticadas pelo marido e pelos auditores Eduardo e Fábio, mais precisamente "concussão" e "corrupção passiva" contra construtoras e incorporadoras e LZG Consulting Consultoria e

Gestão Empresarial Ltda., tendo como Sócio o acusado de nome MARCO AURÉLIO GARCIA, também responsável pela lavagem de valores através da emissão de notas fiscais e outros atos descritos na peça vestibular, utilizando a sua empresa como instrumento de crimes, com o fornecimento de notas fiscais sem lastro real de serviços; compra de bens por terceiros e outros expedientes descritos na peça vestibular, em concurso com os demais acusados para a lavagem de valores com a mesma origem ilícita. Também, através da utilização de outras empresas como a Krominox Aços e Metais Ltda., a qual fornecia notas fiscais pelo pagamento de serviços de assessoria não praticados pela empresa Pedra Branca Assessoria e Consultoria Ltda. e pelo acusado de nome RONILSON BEZERRA RODRIGUES ocultado e dissimulado a natureza, a origem, a localização, a disposição, a movimentação, e a propriedade de bens e de valores provenientes de infrações penais contra a Administração Pública Municipal, consistente em crimes de concussão e corrupção passiva contra construtoras e incorporadoras de imóveis, durante a tramitação de procedimentos para a obtenção de Certificados de Quitação de Impostos sobre Serviços — ISS, documento necessário para a expedição do chamado alvará de "habite-se" para imóveis construídos. O acusado RONILSON BEZERRA RODRIGUES, prevalecendo-se da sua condição de auditor fiscal e de Subsecretário de Finanças no Município de São Paulo, mantinha os demais auditores fiscais e corréus de nomes EDUARDO BARCELLOS e **FÁBIO REMESSO** alocados na Divisão do Cadastro de Imóveis (D1CI-4), responsável pela expedição dos Certificados de Quitação de Impostos sobre Serviços — ISS, além de dar a cobertura necessária para a ocorrência do esquema de corrupção. A organização criminosa desenvolvida teria contado com a atuação do contador de nome RODRIGO CAMARGO REMESSO, pessoa fundamental para a organização do esquema, bem como responsável pela abertura de empresas e organização fiscal e contábil dos bens e valores objetos da lavagem de capital.

HC 211467 / SP

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso de Apelação interposto pela defesa, nos termos da seguinte ementa (Doc. 4):

APELAÇÃO — CRIMES DE "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS OU VALORES — "Máfia do ISS" — Preliminares apontando ausência de fundamentação da decisão que rejeitou a denúncia, da individualização das penas e das interceptações, telefônica e ambiental; desrespeito ao princípio do Promotor Natural e da indivisibilidade da ação penal; incompetência do juízo; ativa de testemunhas que deveriam ser réus; inexistência de crime antecedente; acordo para delações sem requisitos formais e de validade e cerceamento de defesa ante a prolação da sentença antes do retorno de carta precatória e sem possibilidade de ouvir o conteúdo de toda a interceptação — Inocorrência — Inexistência de qualquer vício ou demonstração de prejuízo — Mérito — Autoria e materialidade delitiva dos réus condenados nitidamente delineadas nos autos — Absolvição — Impossibilidade — Tipicidade demonstrada — Concurso material — Reconhecimento entre os conjuntos de crimes praticados com desígnios autônomos, sem aproveitamento das mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução — Artigo 1º, § 5º, da Lei de lavagem de dinheiro — Aplicação — Cabimento — Tendo havido delação premiada, justo que as penas sejam rebaixadas, de acordo com o nível de colaboração, sendo descabido, na presente hipótese, o perdão judicial - Dosimetria - Revisão das penas de acordo com as circunstâncias e condições de cada réu, inclusive com substituição da pena corporal por restritiva de direitos e fixação da pena pecuniária de acordo com a capacidade financeira de cada réu - Rejeição das preliminares e provimento parcial de alguns dos recursos para revisão das penas, com determinação de imediata expedição de mandados de prisão aos condenados em regime inicial fechado.

HC 211467 / SP

Buscando o redimensionamento da pena e a fixação de regime prisional menos gravoso, a defesa impetrou *Habeas Corpus* no Superior Tribunal de Justiça, cuja ordem foi denegada pelo Ministro Relator, em decisão confirmada pelo colegiado no julgamento do subsequente Agravo Regimental. Eis a ementa do acórdão (Doc. 17):

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* DENEGADO. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO NECATOR. ART. 1º, V, DA LEI N. 9.613/1998. CONDENAÇÃO NAS DUAS INSTÂNCIAS. RECURSOS ESPECIAL E DE AGRAVO NÃO ADMITIDOS. INÚMEROS RECURSOS DA DEFESA NO ÂMBITO DO STJ. BURLA DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRETENSÃO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA E DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. DESCABIMENTO. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. SALVO-CONDUTO. PEDIDO DESARRAZOADO. LIBERDADE JÁ GARANTIDA. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PRISÃO PENDENTE E FALTA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. RAZÕES QUE NÃO INFIRMARAM A DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. Agravo regimental improvido.

Nesta ação, a defesa reitera a existência de impropriedade na dosimetria da pena. Enfatiza que: **(a)** *o STJ perpetuou o constrangimento ilegal contra o paciente, porque considerou legítima a fixação de pena com fundamentos genéricos e não específicos em relação às condutas de FÁBIO REMESSO; (b) a sentença condenatória fixou a pena-base do paciente e de todos os corréus no patamar equivalente ao dobro da pena mínima cominada ao tipo penal, isso a partir de um só parágrafo, aplicável a todos os condenados; (c) Mais importante para verificar a ausência de individualização é o seguinte: o parágrafo de análise das circunstâncias judiciais não menciona fatos específicos nem réus específicos. Pelo contrário, utiliza sempre a ideia de coletivo, de plural; e (d) Ora,*

HC 211467 / SP

se a pena-base no mínimo legal fixada no RHC 197.901/SP teve como justificativa o fato de que o 'magistrado sentenciante não individualizou para o recorrente, como seria de rigor, as circunstâncias judiciais', então o mínimo legal também é aplicável ao paciente.

Requer, assim, a concessão da ordem, para redimensionar a pena ao patamar mínimo e fixar regime prisional menos gravoso, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifica-se que parte dos argumentos ventilados nesta impetração já foram enfrentados quando da apreciação do pedido de extensão formulado nos autos do RHC 197.901/SP.

Naquele julgamento, de minha relatoria, em 13/10/2021, a pretensão foi indeferida, rechaçando a existência de ilegalidade na dosimetria da pena imposta ao ora paciente.

A decisão foi mantida, por unanimidade, pela Primeira Turma desta CORTE (Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. em Sessão Virtual de 12/11/2021 a 22/11/2021), nos termos seguintes:

Nos termos do art. 580, do Código de Processo Penal, no caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros, pois como ressaltado pelo Min. CELSO DE MELLO, "nada obstante inserida no capítulo relativo aos recursos, tal regra processual é aplicável a outras vias impugnativas, como a do habeas corpus, com vistas a garantir o princípio da isonomia" (cf. HC 93.056 Extn/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 29/10/2009). Nesse mesmo sentido: HC 132.923 MC-Extn/SC, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 08/03/2016; RHC 115.758/RJ, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/06/2013; HC 105.868/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 07/12/2011; HC 94.822/MG, Rel. Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, DJe de 20/02/2009; HC 87.768 Extn/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma,

DJ de 15/06/2007; e HC 75.039/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 23/05/1997.

Nestes autos, diante da incompatibilidade da pena de Marco Aurélio Garcia, dei provimento ao Recurso Ordinário em Habeas Corpus 197.901/SP (interposto contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça - AgRg no Habeas Corpus 492.527/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR), para fixar, ao recorrente, no tocante à ação penal n. 0032270-05.2015.8.26.0050, em trâmite na 25ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a pena de 04 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial aberto, além de 13 (treze) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor de 01 (um) salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em (I) prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas (art. 43, IV, do Código Penal) e (II) limitação de fim de semana (art. 43, VI, do Código Penal).

Conforme se depreende dos autos, no entanto, inexistente identidade de situação fática e jurídica que autorize a extensão dos efeitos da referida decisão, que modificou a pena e o regime prisional imposta a corréu, pois as circunstâncias favoráveis que ensejaram a medida são de caráter pessoal, não extensíveis ao ora postulante.

Naquela decisão, ganhou relevo a argumentação de que o STJ ignorou:

(a) as circunstâncias e condições pessoais do agente e de sua conduta, de maneira a equipará-lo, genericamente, aos demais réus, como se fosse agente público, condição essa inexistente; e

(b) existir ilegalidade na dosimetria de sua pena pelo fato de ter recebido o mesmo tratamento atribuído aos supostos líderes e principais atores de um esquema sofisticado e organizado de corrupção na Administração Pública paulistana.

Dessa maneira, concluí, naquela oportunidade, que o magistrado sentenciante invocou os mesmos argumentos relacionados a corréus, sem apontar semelhanças nas circunstâncias de culpabilidade.

Além disso, a pena do recorrente MARCO GARCIA foi reduzida levando em consideração a desproporcionalidade entre o número de condutas praticadas pelos corréus, uma vez que o magistrado, mesmo reconhecendo que o mencionado recorrente praticou um número menor de infrações penais, aplicou o aumento máximo de 2/3 (dois terços), da seguinte forma:

Já os acusados de nomes Ronilso Bezerra Rodrigues (36 vezes), Marco Aurélio Garcia (11 vezes) e o acusado de nome Rodrigo Camargo Remesso (35 vezes), considerando a continuidade delitiva e o volume expressivo de crimes praticados por todos os réus, mesmo aquele que praticou número menor de condutas, aplicam-se as penas de um dos crimes aumentada em 2/3.

Com efeito, embora a defesa alegue que o requerente faz jus "*a aplicação extensiva de uma nova dosimetria da pena, reduzindo as penas nos mesmo termos utilizados na redução do paciente (Marco Aurélio), sanando as ilegalidades apontadas na dosimetria da pena*", não há nos autos elementos que comprovem a mesma situação fática e jurídica do ora requerente.

É dos autos que o peticionante Fábio Camargo Remesso, na época dos crimes, estava "*alocado na Divisão do Cadastro de Imóveis (DICI-4), responsável pela expedição dos Certificados de Quitação de Impostos sobre Serviços ISS, além de dar a cobertura necessária para a ocorrência do esquema de corrupção*". Ou seja, o ora peticionante era **servidor público municipal** e não foi condenado pela continuidade delitiva.

Assim, não havendo igualdade de situações entre os corréus, não há como deferir o pedido, pois é indispensável a demonstração, de forma inequívoca, da perfeita identidade

HC 211467 / SP

quanto aos motivos da decisão cuja extensão é almejada, bem como da inexistência de circunstâncias de caráter pessoal que justifiquem a distinção processual, verificando-se, ao contrário, a existência de circunstâncias de caráter pessoal que justificam a distinção processual, como exposto no parágrafo anterior.

Nessas circunstâncias, inaplicável o art. 580, do Código de Processo Penal, e, conseqüentemente, incabível o pedido de extensão pleiteado, pois ausente a identidade de situação fática e jurídica entre os acusados (RHC 162.720-AgR/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 21/2/2019; HC 155.579-AgR/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 17/9/2018).

Registre-se, ainda, que a dosimetria da pena está ligada ao mérito da ação penal, ao juízo que é realizado pelo magistrado sentenciante após a análise do acervo probatório amalhado ao longo da instrução criminal. Daí ser inviável, na via estreita do *Habeas Corpus*, reavaliar os elementos de convicção, a fim de se redimensionar a sanção. O que está autorizado, segundo reiterada jurisprudência desta CORTE, é apenas o controle da legalidade dos critérios invocados, com a correção de eventuais arbitrariedades (cf. HC 156038 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 30/8/2018; HC 105.802, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 4/12/2012; HC 94.125, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 6/2/2009; HC 102.966 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 21/3/2012; HC 110390, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 22/10/2012).

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, ao chancelar a conclusão das instâncias ordinárias no que concerne à fixação da pena do paciente, consignou o seguinte:

O agravo regimental não merece prosperar, porquanto o agravante não conseguiu infirmar os fundamentos adotados na decisão de fls. 3.405/3.410, deste teor, a qual confirmo por seus próprios fundamentos:

[...]

No caso, o paciente (...) foi condenado a 6 anos de reclusão, inicialmente, em regime fechado, e 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 1º, V, da Lei n. 9.613/1998, conforme o acórdão ora questionado, que negou provimento à sua apelação.

A hipótese em análise, contudo, não revela ilegalidade flagrante apta de ser corrigida por meio da via eleita, em total descompasso com a sistemática processual vigente, considerando – como bem lembrado pelo parecerista – *a inadmissão do recurso especial interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o não conhecimento do agravo por esta Corte Superior* (fl. 3.375).

Ora, na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça prevalece o entendimento de 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* (HC n. 580.598/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 25/8/2020).

Nossos julgados também afirmam que a dosimetria da pena é submetida à discricionariedade judicial, cabendo a esta Casa apenas o controle da legalidade. Além disso, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal é de que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal *não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático, levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime* (AgRg no HC n. 188.873/AC,

Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 16/10/2013 – grifo nosso).

Pela leitura do acórdão da apelação, é possível constatar que há conteúdo apto a autorizar o aumento da pena-base, que foi exasperada em razão da valoração negativa da culpabilidade, das circunstâncias e das consequências dos crimes. Os elementos sopesados justificam o incremento da pena na primeira fase da dosimetria, e qualquer alteração neste momento exigiria o reexame de fatos e de provas, providência inadmissível na via eleita.

Confiram-se estes trechos do acórdão a respeito do tema (fls. 134/135):

[...]

A pena-base foi exasperada em razão das consequências dos crimes, praticados em detrimento da credibilidade pública das instituições do Estado, com grandes prejuízos às empresas, obrigadas a participarem do esquema de corrupção para subsistir no mercado e, ainda, em razão da desenvoltura e organização do grupo, demonstrando periculosidade para a prática de crimes análogos, com nível de reprovação de suas condutas dentro de uma culpabilidade diferenciada, grau de lesividade social e econômica para todo o País, levando-se em conta o quanto deixou de ser investido em serviços públicos e motivação da economia, em face de uma pequena elite criminososa que assaltou o Estado.

[...]

Lembre-se que o procedimento de dosimetria da pena envolve um acentuado grau de subjetividade do magistrado, cabendo ao juiz, na sua atividade de fixar o quantum da sanção, dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei, agir com certa discricionariedade, poder que embora esteja sujeito a controle por uma instância revisora, daí falar-se em

um "processo de discricionabilidade vinculada", como leciona Guilherme de Souza Nucci (Individualização da pena, RT, 2º ed., p. 146) não permite precisão matemática, embora deva respeito ao princípio da proporcionalidade.

Assim sendo, desde que o magistrado não tenha desbordado de um quadro de razoabilidade, há que se prestigiar a pena imposta na sentença, cabendo destacar que o juiz monocrático, diante do vínculo direto com as partes e, portanto, da proximidade com o fato, encontra-se em posição privilegiada para fixar a pena mais adequada.

[...]

Com efeito, o acórdão do Tribunal estadual revela fundamentação suficiente para legitimar o aumento da pena-base, diante das circunstâncias e consequências do crime, sem prejuízo do elevado grau de culpabilidade do agravante. Ao lado disso, estão a impossibilidade do reexame do conjunto fático-probatório da ação penal no âmbito do *habeas corpus* e a inviabilidade de alterar o regime fechado para início de cumprimento da pena privativa de liberdade ante a sistemática do Código Penal.

De se ver, portanto, que as particularidades do caso concreto, invocadas para qualificar as circunstâncias judiciais, constituem fundamentação idônea para a exasperação da pena, notadamente no que diz respeito à culpabilidade do agente, tendo em vista a quebra do dever funcional de quem se esperaria conduta compatível com a função por ele exercida, ligadas, entre outros aspectos, à fiscalização tributária (HC 149.395/ES, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 8/8/2018; RHC 125.478-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 27/2/2015).

Dessa forma, ao contrário do alegado, as instâncias ordinárias apresentaram nuances que extrapolam a elementar do tipo penal em questão.

HC 211467 / SP

Como bem destacado, o paciente, então auditor fiscal do Município de São Paulo, lotado na Divisão do Cadastro de Imóveis da Secretaria de Finanças local, setor responsável pela emissão de Certificados de Quitação de Imposto sobre Serviços – ISS, “dava a cobertura necessária para a ocorrência do esquema de corrupção desvendado na chamada Operação Necator - Máfia do ISS, bem como tinha a sua forma própria de promover a legalização dos valores ali obtidos, conferindo aparência de licitude ao dinheiro empregado nos negócios jurídicos, ocultando o crescimento patrimonial incompatível com os vencimentos das autoridades de controle estatal”.

Esses fatores autorizam a elevação da pena-base em razão da valoração negativa dos vetores judiciais atinentes à culpabilidade, às circunstâncias e às consequências do crime. Ou seja, a instância antecedente, ao declinar quadro relativamente desfavorável ao paciente, atendeu adequadamente aos requisitos de legalidade.

Em suma, a fixação da pena-base em 6 anos de reclusão, ante a variação de 3 a 10 anos da pena em abstrato, foi estabelecida de maneira proporcional e adequada às circunstâncias do caso concreto, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado.

De outro lado, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da sanção corporal aplicada, devendo-se considerar as especiais circunstâncias do caso concreto. Assim, desde que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal. Esse entendimento se amolda à jurisprudência cristalizada na Súmula 719 (*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea*) e replicada em diversos julgados: HC 143.577-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 27/10/2017; RHC 134.494-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 9/5/2017; RHC 128.827, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/3/2017; RHC 122.620 Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/8/2014; HC

HC 211467 / SP

118.733, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 17/12/2013.

Na espécie, o Superior Tribunal de Justiça manteve o regime inicial fechado com arrimo nos seguintes fundamentos:

Quanto à pretensão de alteração do regime fechado para o início do cumprimento da pena, não prospera. Além de não perceber a alegada falta de motivação, é certo que a fixação da pena-base acima do mínimo legal torna inviável a modificação do regime para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

Estou de acordo com esta manifestação do Subprocurador-Geral da República Roberto dos Santos Ferreira, a qual também adoto como razão de decidir (fls. 3.375/3.377 – grifo nosso):

[...] No tocante ao regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, diversamente do sustentado, a decisão de 1º grau fundamentou sua necessidade, nos seguintes termos:

“Quando se analisa a fixação da pena básica no presente caso, **sem mencionar os elementos já apontados para a sua majoração em dobro**, precisa ser considerado o grau de lesividade social e econômica para o país, bem como o quanto deixou de ser investido em serviços públicos e até na motivação da economia, em face de uma pequena elite criminosa que assaltou o Estado.

Não se olvida o fato dos acusados serem primários, mas isso não os torna menos perigosos ou perniciosos para a sociedade do que aquele que é reincidente e atua em crimes patrimoniais.

Infelizmente, enquanto um criminoso comum lesa um ou alguns patrimônios, pessoas com a conduta dos acusados lesam um número

incalculável de pessoas e o próprio país.

Embora o termo já não seja mais empregado no direito criminal, caso ainda estivéssemos no âmbito da vigência do Livro V das Ordenações Filipinas, por certo a punição seria muito mais severa do que aquela que está sendo aplicada.

Considerando a situação econômica vantajosa de cada um dos réus, mormente pelas atividades criminosas desenvolvidas e pela própria atividade econômica lícita que tinham em paralelo, como medida de impedir a riqueza pelo crime e adequar o valor do dia multa à realidade econômica dos acusados, fixam-se, cada dia multa, no valor de 01 salário mínimo.

Os acusados condenados são pessoas perigosas na prática de crimes análogos, **desenvolveram atividades criminosas relevantes e economicamente perigosas para o Estado**, motivos pelos quais iniciarão o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado, o único adequado no presente caso” (e-STJ fl. 76).

O acórdão, da mesma forma, acrescentou que:

“A gravidade das condutas praticadas, com graves consequências ao município, atingindo número indeterminado de pessoas, justifica a manutenção do regime fechado em relação a RONILSON e MARCO AURÉLIO, estes inclusive por conta do quantum a que condenados, bem como em relação a **FÁBIO, lembrando-se que não houve insurgência defensiva neste ponto**” (e-STJ fl. 138).

Neste ponto, impende reconhecer que a aplicação do regime fechado está devidamente fundamentada, nos

termos da Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal.

Como assinalado no AgRg no HC 584.289/SP, relatado pelo Ministro FELIX FISCHER: “**Segundo a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a existência de circunstância judicial desfavorável, 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**”.

Não houve, portanto, violação ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, uma vez que o estabelecimento do regime mais gravoso, tanto na sentença quanto no acórdão, apresenta motivação idônea, calcada em elementos concretos extraídos dos autos da ação penal. [...]

Na espécie, as particularidades do caso concreto - acima destacadas - constituem motivação legítima para a imposição de regime mais severo (fechado), como medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Além disso, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, que, inclusive, motivaram a exasperação da pena-base, justifica a imposição de regime prisional mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal (cf. HC 140720, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 2/6/2017; HC 139717 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 30/5/2017; RHC 135786, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 21/3/2017).

Em conclusão, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, INDEFIRO a ordem de *HABEAS CORPUS*.

Publique-se.

Brasília, 4 de fevereiro de 2022.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente