RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.589 - PR (2018/0206791-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO	:	JOAO LEOCADIO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE	:	JOAO LEOCADIO DE OLIVEIRA
ADVOGADOS	:	FREDERICO VALDOMIRO SLOMP - PR010420A
		FREDERICO SLOMP NETO - PR039082
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 619 E 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. 6 (SEIS) DELITOS. FRAÇÃO CORRETA: 1/2 (METADE). PRECEDENTES. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS IMPOSTAS. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBICO DO ESTADO DO PARANÁ contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa proferido no julgamento da Apelação n.º 1.466.670-3.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrido às penas de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 290 (duzentos e noventa) dias-multa, à razão de 1/3 (um terço) do salário mínimo, como incurso nos arts. 168, § 1.º, inciso III (6 vezes), 297 (seis) vezes, na forma do 71, todos do Código Penal (fls. 243-257).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento para, reconhecendo a incidência do princípio da consunção no que tange ao delito de falsificação de documento público e a ocorrência de equívocos no cálculo das reprimendas, redimensionar as penas impostas aos patamares de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, em regime aberto, e 17 (dezessete) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 168, § 1.º, inciso III (6 vezes), na forma do art. 71, ambos do Código Penal. A reprimenda privativa de liberdade foi substituída por 1 (uma) restritiva de direitos (fls. 367-382).

A propósito, a emente do referido julgado (fl. 367):

> *"APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA (CP ART. 168, § 10, inc. III, POR 6 VEZES), E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (C.P. ART. 297, POR 6 VEZES). CRIME CONTINUADO (C.P. ART. 71). CONDENAÇÃO. RECURSO DO ACUSADO VISANDO ABSOLVIÇÃO E, ALTERNATIVAMENTE, O RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO OU ABSORÇÃO DO CRIME DE* 'FALSUM' *PELA APROPRIAÇÃO INDÉBITA, E; A REDUÇÃO DA CARGA PENAL, PORQUE PRESENTES OS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA SUA FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO PARCIAL.* 'POST FACTUM' *IMPUNÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. REPRIMENDA APLICADA DE FORMA EXACERBADA. REDUÇÃO DA PENA CORPORAL E DA MULTA – ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO. APLICADA SUBSTITUIÇÃO PREVISTA NO ART. 44, DO C.P. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO."*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 408-418 e 432-439).

Sustenta o Recorrente, nas razões do apelo nobre, afronta aos arts. 381, inciso III, 619 e 620 do Código de Processo Civil, sob o argumento de negativa de prestação jurisdicional, por parte do Tribunal *a quo*, quando do julgamento dos embargos de declaração.

Assevera negativa de vigência ao art. 71, *caput*, do Código Penal. Afirma que, em tendo havido 6 (seis) fatos típicos caracterizados como apropriação indébita, a fração correta a incidir para majorar a pena imposta ao ora Recorrido, pela continuidade delitiva, é de 1/2 (metade), inexistindo razão idônea para que, adotando entendimento contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Corte de origem tenha aplicado o patamar mínimo, isto é, 1/6 (um sexto).

Apresentadas contrarrazões (fls. 544-548). Admitido o recurso na origem (fls. 551-557).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 604-612, opinando pelo provimento do apelo nobre.

É o relatório.

Decido.

De plano, no que diz respeito à contrariedade aos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal, verifica-se que o Tribunal de origem apresentou fundamentos suficientes para rejeitar os aclaratórios opostos pela Defesa. A propósito, da atenta leitura do acórdão recorrido, constata-se que o Tribunal *a quo* solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

Vale ressaltar que, ainda que o Recorrente entenda equivocada ou insubsistente a fundamentação que alicerça o acórdão recorrido, isso não implica, necessariamente, que esta seja ausente. Há significativa distinção entre a decisão que peca pela inexistência de fundamentos e aquela que traz resultado desfavorável à pretensão do litigante.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não está obrigado a aduzir comentários a respeito de todos os argumentos levantados pelas partes quando decidir a causa com fundamentos capazes de sustentar sua conclusão.

Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EIVA INEXISTENTE. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE DECIDIU A QUESTÃO DE FORMA FUNDAMENTADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *1. No recurso especial, a parte pretende a declaração de nulidade do acórdão recorrido por ofensa ao art. 619 do CPP, ao argumento de que o Tribunal* a quo *não teria se manifestado em relação à omissão apontada pelo agravante.*
>
> *2. É cediço que o puro e simples inconformismo do recorrente com a solução dada pela Corte* a quo *à controvérsia não dá ensejo à oposição de embargos de declaração.*
>
> *3. O julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas.*
>
> *4. Na hipótese dos autos não se vislumbra a aventada negativa de prestação jurisdicional pela Corte* a quo *no julgamento dos embargos declaratórios, uma vez que foram refutadas todas as alegações do réu, ainda que de forma contrária aos interesses da defesa.*
>
> [...]

3. Agravo improvido." (AgRg no AREsp 463.300/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe de 23/03/2018.)

No mais, o acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 378-381; sem grifos no original):

"Comporta provimento ainda o pleito de redução da carga penal aplicada pela prática do crime de apropriação indébita, senão vejamos:

*O MM. Magistrado após a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, reconheceu apenas uma circunstância desfavorável ao agente, qual seja, as consequências do crime, '*verbis*':*

[...]

*Ora, sendo 8 (oito), as circunstâncias judiciais a considerar para fixação da pena base, ilógico seria, aumentar em metade o montante da reprimenda corporal, porque apenas 1 (uma), em 8 (oito), se mostrou desfavorável ao agente. Ressalte-se que no caso da pena de multa o aumento foi de três vezes o '*quantum*' mínimo de 10 (dez) dias multa (C.P. art. 65).*

*Considerando a constatação de apenas uma circunstância judiciai desfavorável, cremos que a pena deva ser fixada mais próximo do mínimo legal. Aliás, o Pretório Excelso corrobora nosso entendimento e, ainda, fixa um patamar máximo de aumento nesses casos no '*quantum*' de 1/6 (um sexto), conforme se dessume da decisão a seguir transcrita:*

[...]

Conclui-se portanto, que a pena base deve ser fixada no mínimo legal, 1 (um) ano de reclusão e multa de 10 (dez) dias-multa mais 1/6 (um sexto), em razão da circunstância judicial desfavorável considerada, totalizando 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e multa de 12 (doze) dias multa, fixado o valor do dia-multa em 1 (um), trigésimo do salário mínimo, vigente à época dos fatos e atualizado quando de seu efetivo pagamento.

Alterada a pena-base, seguimos para à segunda parte do critério trifásico de Nelson Hungria e analisamos se existem circunstâncias atenuante ou agravantes, as quais não se verificaram neste caso, como bem observou o Magistrado prolator da Sentença questionada. Mantida, pois, a reprimenda em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias multa.

Finalmente consideramos causas especiais de aumento ou diminuição na terceira e última fase de aplicação da pena.

Aqui não temos reconhecida nenhuma causa de diminuição em favor do apelante, porém restaram duas causas de aumento, a primeira disposta no § 1°, inciso III, do artigo 168, do 'Codex', que determina o aumento da reprimenda em 1/3 (um terço) se o crime for praticado em razão de ofício, empregou ou profissão, como neste caso, então devemos acrescer 1/3, (um terço) à pena já aplicada, resultando em 1 (um) ano, 6

(seis) meses e vinte dias de reclusão e multa de 15 (quinze) dias-multa.

A outra é ***o crime continuado (C.P. art. 71), que prevê aumento de pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), para os crimes praticados em continuidade delitiva, como é o caso. Aqui, pelos motivos já esposados, aplicaremos o*** '**quantum**' ***mínimo, ou seja 1/6 (um sexto), restando a reprimenda em definitivo no total de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão e multa de 17 dias-multa fixado o dia-multa à razão de 1/30 (um trigésimo), do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado quando de seu efetivo pagamento.***

Nos termos do artigo 33, § 2°, alínea 'c', do Estatuto Repressivo fixa-se o regime aberto, para o cumprimento da pena mediante as seguintes condições: a) Não se ausentar da comarca por mais de 8 (oito) dias sem autorização judicial; b) Apresentar-se mensalmente ao juízo dando conta de suas atividades; c) Não frequentar bares e outros locais de diversão noturna, e; d) recolher-se à sua residência após às 20:00hrs. todos os dias, e integralmente nos finais de semana e feriados.

Considerando que o condenado preenche os requisitos dispostos no 'caput' *do artigo 44, do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e uma prestação pecuniária.*

A restritiva de direitos consistirá em prestação de serviços à comunidade, à razão de 1 (um) hora por dia de condenação, pelo mesmo prazo da pena corporal aplicada, em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, ao qual também competirá a fiscalização de seu cumprimento, e de modo a não impedir o exercício do trabalho remunerado que exerce o imputado.

*A prestação pecuniária será fixada no '*quantum*' de 30 (trinta) dias-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado quando de seu efetivo pagamento, devendo ser recolhida em favor do Fundo Penitenciário.*

Desta maneira, ***fica mantida a condenação do apelante apenas pela prática do delito previsto no art. 168, § 1°, inc. II I, (por seis vezes), c/c art. 71, ambos do Código Penal, com a pena readequada nos termos da dosimetria supra explicitada."***

Como se vê, no tocante ao patamar de exasperação da pena pela continuidade delitiva, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem destoa da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, fixada no sentido de que se aplica a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.

Ilustrativamente:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. *ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÚMERO DE CRIMES PRATICADOS. TRÊS INFRAÇÕES DELITIVAS.*

FRAÇÃO DE 1/5. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. QUANTUM *REDUZIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se, a fração referente à continuidade delitiva deve ser firmada de acordo com o número de delitos cometidos. Assim, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 472.288/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe de 14/12/2018.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. *ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA.* QUANTUM *DE AUMENTO DA PENA PELO CRIME CONTINUADO. NÚMERO DE DELITOS PRATICADOS. COMPROVAÇÃO DE 5 INFRAÇÕES. FRAÇÃO DE 1/3. INALTERADO O QUADRO FÁTICO DELIMITADO NA ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

- Esta Corte Superior firmou a compreensão de que a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações (HC n. 342.475/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 23/2/2016).

[...]

- Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 468.063/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe de 29/10/2018.)

Fixadas essas premissas, passo a redimensionar as penas do ora Recorrido.

a) Primeira Fase – Mantida a pena-base fixada pelo Tribunal *a quo* em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa;

b) Segunda Fase – Conforme consignado pela Corte estadual, não existem atenuantes ou agravantes a considerar, razão pela qual a pena intermediária é estabelecida em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa; e

c) Terceira Fase – Não foram reconhecidas causas

de diminuição pelas instâncias primevas. Incidem, entretanto, 2 (duas) causas de aumento: **(i)** inciso III do § 1.º do art. 168 do Código Penal, à razão de 1/3 (um terço), alcançando-se o patamar – já fixado pela Corte de origem – de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, bem como 15 (quinze) dias-multa; e **(ii)** Por se tratar de 6 (seis) delitos de apropriação indébita, na forma do art. 71 do Código Penal e da jurisprudência do STJ, aplica-se a fração de 1/2 (metade), perfazendo-se o *quantum* de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa.

Assim, estabeleço a pena definitiva em 2 (anos) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 168, § 1.º, inciso III (6 vezes), na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

Mantida a substituição da reprimenda corporal por 1 (uma) restritiva de direitos e as demais determinações estabelecidas pelo Tribunal *a quo*.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para redimensionar as penas impostas ao ora Recorrido nos termos e fundamentos contidos nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora