AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.484.293 - PB (2019/0108659-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE	:	BRUNO MENEZES HILUEY
ADVOGADO	:	LUÍS FERNANDO BENEVIDES CERIANI - PB011988
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto por BRUNO MENEZES HILUEY contra decisão desta relatoria, que não conheceu do agravo em recurso especial defensivo, ante a ausência de impugnação dos fundamentos da decisão de inadmissibilidade.

Alega o agravante que teria impugnado os óbices indicados na decisão de admissibilidade, a qual deveria ser reconsiderada.

Aduz que a Corte de origem teria incorrido em negativa de prestação jurisdicional ao deixar de delimitar nos aclaratórios opostos pela defesa a prova da materialidade dos demais crimes de apropriação indébita, que ensejaram a aplicação da continuidade delitiva.

Sustenta que a pena-base estabelecida aos crimes imputados teria sido fixada acima do mínimo legal sem fundamentação adequada, devendo ser redimensionada.

Requer a reconsideração da decisão ou o conhecimento do agravo com o provimento do recurso especial apresentado.

É o relatório.

Atendidos os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, passa-se à análise do mérito da insurgência.

Consta dos autos que o agravante foi condenado às penas de 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 40 dias-multa e 2 anos de reclusão e 30 dias-multa, em regime inicial fechado, como incurso nos arts. 168, § 1º, inciso II, em continuidade delitiva e 171, *caput*, c.c o art. 69, todos do CP.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento à insurgência, mantendo incólume o édito condenatório.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Apresentado recurso especial, com fulcro no permissivo constitucional, a insatisfação foi inadmitida em juízo prévio de admissibilidade, o que deu ensejo à interposição do respectivo agravo, no qual a parte alegou que os óbices indicados não incidiriam.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não conhecimento ou parcial provimento do recurso especial.

Por decisão desta Relatoria, o agravo não foi conhecido, ante o óbice da Súmula n. 182/STJ.

Daí a apresentação deste regimental.

Da análise das razões do agravo regimental, verifica-se que, de fato, a defesa impugnou satisfatoriamente os fundamentos da decisão de inadmissibilidade, ressaltando a desnecessidade de análise de matéria fático-probatória para a apreciação do

feito, razão pela qual entende-se necessário reconsiderar a decisão de fls. 851/853, nos termos do art. 259, § 6º do RISTJ, passando-se a análise do mérito do agravo em recurso especial defensivo.

Pretende a defesa o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional da Corte de origem, ressaltando que não teria se manifestado sobre a materialidade da continuidade delitiva dos crimes de apropriação indébita. Entende que estaria afrontado o art. 59 do CP, ressaltando a ausência de fundamentação da reprimenda básica estabelecida.

Inicialmente, sobre o indigitado vilipêndio ao art. 619 do CPP, verifica-se que tal intento não se sustenta, na medida em que a Corte *a quo* rechaçou a pretensão defensiva, asseverando:

> *"Verifico, no entanto, que inexiste qualquer contrariedade no julgado.*
> *Isso porque a manutenção da reprimenda corporal está devidamente fundamentada às fls. 602/603, como se depreende da mera leitura do acórdão, tendo sido ressaltado, inclusive, a continuidade delitiva do réu no delito de apropriação indébita, no instante em que a vítima, Francisca Elizia Maia Lopes, em seu depoimento prestado na esfera judicial, retrata dos valores - cento e cinqüenta e sete mil reais - apropriados pelo embargante de forma indevida.*
> *Não se deve confundir os conceitos de contrariedade e inconformismo, pois ambos possuem os recursos adequados para sua manifestação e o uso correto desses contribuiria para uma prestação jurisdicional mais eficaz.*
> *Se o julgamento não correspondeu às expectativas do embargante deve este interpor recurso próprio, diverso do examinado, no afã de alcançar plenamente sua pretensão." (e-STJ fls. 754/755)*

Da leitura do fragmento extraído, infere-se que, conforme assente nesta Corte Superior, *"Não ocorre a violação do art. 619 do CPP quando o acórdão, apesar de contrário à pretensão da parte, se manifesta expressamente sobre a matéria controvertida"* (REsp 1580435/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016).

Outrossim, é cediço por este Tribunal Superior que o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pelo recorrente ao proferir decisão no processo, bastando que, pela motivação apresentada, seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte, exatamente como se deu na hipótese em testilha.

Tal entendimento restou ratificado pela Primeira Turma deste Sodalício, após a entrada em vigor do NCPC, conforme noticiado no Informativo n.º 585/STJ, *in verbis*:

> *Mesmo após a vigência do CPC/2015,* ***não cabem***

> ***embargos de declaração contra decisão que não se pronuncie tão somente sobre argumento incapaz de de infirmar a conclusão adotada****. Os embargos declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.* ***O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes****, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 ["§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador"] veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo STJ, sendo dever do julgador* ***apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão****.*
> *(EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - grifou-se)*

O que se observa é o puro e simples inconformismo do recorrente com a solução dada por esta Corte à controvérsia, o que não dá ensejo à suscitada violação ao art. 619 do CPP.

A propósito:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 121, § 2º, I, DO CP. TEMA NÃO IMPUGNADO NO AGRAVO INTERNO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 182 DA SÚMULA DESTE STJ. MALFERIMENTO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. MATÉRIAS DEVIDAMENTE ANALISADAS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 156 E 415, AMBOS DO CPP. DECISÃO DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 564, IV, DO CPP. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESSA PARTE, DESPROVIDO.*
> *[…]*
> *2. "****Não há falar em ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal se todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária à***

> ***pretensão do recorrente**, não havendo nenhuma omissão ou negativa de prestação jurisdicional." (AgRg no Ag 850.473/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 07/02/2008)*
> *[…]*
> *5. Agravo regimental parcialmente conhecido, e nessa parte, desprovido.*
> *(AgRg no AREsp 948.646/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016 - grifou-se)*
>
> *PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPRESSÃO DE DOCUMENTO. ART. 305 DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE RECONHECIDA. AFASTADA A TESE DE CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. **AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**. EMBARGOS REJEITADOS.*
> *1. O cabimento dos embargos de declaração está vinculado à demonstração de que a decisão embargada padece de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. Portanto, **a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão, visando, assim, à reversão do julgado, não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios.***
> *2. Embargos de declaração rejeitados.*
> *(EDcl no AgRg no AREsp 526.332/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 17/06/2015 - grifou-se)*

Outrossim, depreende-se que o acórdão impugnado converge ao entendimento assente por este Tribunal Superior sobre o tema, no sentido de que "o *princípio do livre convencimento ou da persuasão racional é instrumento fundamental na busca por uma Justiça efetiva, célere, pois permite ao magistrado a produção de provas **que entender necessárias para seu convencimento** [...]"* (REsp 1641349/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 15/03/2017 - g.n.).

Na mesma toada:

> *CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.*
> *[…]*
> *3. **No sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado adotado pela Constituição Federal** (CF, art. 93, IX), **não há se falar em hierarquia entre os elementos probatórios, não sendo possível afirmar que uma prova testemunhal ostente menor valor probante que a de outra espécie, já que o juiz formará sua convicção***

> ***pela livre apreciação de todos os elementos de convicção alheados no curso da persecução penal*** *[…]*
> *(HC 355.553/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017 – grifou-se)*
>
> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CONCUSSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REVISÃO. MATÉRIA JÁ ANALISADA EM HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. FRAGILIDADE DA CONDENAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. CAPTAÇÃO POR UM DOS INTERLOCUTORES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*
> *[…]*
> *2. […]* ***observado o princípio do livre convencimento motivado, o magistrado pode formar sua convicção ponderando as provas que desejar****.*
> *[…]*
> *(AgRg no REsp 1205036/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015 – grifou-se)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO E CÁRCERE PRIVADO. CONDENAÇÃO PAUTADA EM SÓLIDO CONJUNTO PROBATÓRIO, OBTIDO NAS FASES JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL. OFENSA AOS ARTS. 155, 156, CAPUT, PRIMEIRA PARTE, C/C ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
> *1. In casu,* ***não há se falar em ofensa aos arts. 155, 156, caput, primeira parte,*** *c/c art. 386, VII,* ***do Código de Processo Penal, porquanto a condenação do agravante pautou-se em sólido conjunto fático-probatório****, formado tanto na fase extrajudicial, quanto colhido em juízo. […]*
> *(AgRg no AREsp 180.499/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013 – grifou-se)*

Finalmente, no que se refere à apontada ilegalidade na dosimetria da pena, o Togado singular estabeleceu a sanção inicial do agravante, nos seguintes termos:

> *"**Por um dos Crimes de Apropriação Indébita***
> *Em se tratando de delitos continuados com penas iguais, seguindo a regra do art. 71 do CP, passo a aplicar a pena de um deles, qual seja: a apropriação de parte da entrada (R$1.000,00) do pacote adquirido por Ramon Silvany.*
> *No caso, analisando a culpabilidade da ação do réu, tem-se que agiu de forma não exceder o dolo esperado*

para a concretização do intento criminoso. Os antecedentes do sentenciado não registram condenações anteriores. A conduta social do agente não pôde ser bem ponderada, diante da inexistência de indicativo de que tenha algo que a desabone. A sua personalidade não pôde ser bem avaliada, devendo ser considerada positiva. ***No que se refere aos motivos do crime, nota-se que o réu agiu movido pelo afã de obter dinheiro em prejuízo alheio. As circunstâncias mostram-se favoráveis à prática delitiva, uma vez que se aproveitou de gozar de certa confiança, o que trouxe facilidades para inverter a posse do dinheiro. As conseqüências foram próprias do delito, não tendo o ofendido recebido o valor desviado. A atitude da vítima em nada influiu para o fato delituoso.***

Feita a análise retro e entendendo ser a reprimenda suficiente para prevenir e reprimir o crime, fixo a pena base em 02(dois) anos de reclusão.

[...]

Pelo Crime de Estelionato

No caso, analisando a culpabilidade da ação do réu, tem-se que agiu de forma a não exceder o dolo esperado para a concretização do intento criminoso. Os antecedentes do sentenciado não registram condenações anteriores. A conduta social do agente não pôde ser bem ponderada, diante da inexistência de indicativo de que tenha algo que a desabone. A sua personalidade não pôde ser bem avaliada, devendo ser considerada positiva. ***No que se refere aos motivos do crime, nota-se que o réu agiu para obter vantagem ilícita por meio de fraude. As circunstâncias mostram-se favoráveis à prática delitiva, uma vez que se aproveitou de gozar de certa confiança na empresa, detinha os dados de cartões de crédito de vários clientes e podia livremente manipular tais informações. As conseqüências foram próprias do delito, não tendo o ofendido recebido o valor gasto. A atitude da vítima em nada influiu para o fato delituoso.***

Feita a análise retro e entendendo ser a reprimenda suficiente para prevenir e reprimir o crime, fixo a pena base em 02(dois) anos de reclusão*." (e-STJ fls. 619/620)*

A Corte estadual, por sua vez, manteve a pena-base estabelecida pelo magistrado singular, nos seguintes termos:

"5) Da redução das penas para o mínimo legal

Por fim, quanto à redução das penas básicas para o mínimo legal infere-se dos autos que as reprimendas foram corretamente aplicadas na sentença, sendo satisfatoriamente justificado o aumento, pois que o douto

> *sentenciante tanto para o crime de apropriação indébita como para o de estelionato (fls. 524/525, vol. III), considerou as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, a destacar, os motivos, as circusntâncias, conseqüências do crime e comportamento da vítima, o que respalda o quantum fixado no decisum.*
> *Nesse diapasão, as penalidades básicas restaram fixadas em patamares justos e proporcionais às condutas delituosas praticadas, isto é, em 02 (dois) anos de reclusão para cada delito.*
> *Destarte, não houve erro, injustiça ou qualquer exacerbação injustificada na aplicação da reprimenda ao apelante, sendo certo que o juízo primevo obedeceu, criteriosamente, ao método trifásico de fixação da pena (art. 59 e 68 do CP), estabelecendo a sanção definitiva em patamar justo para reprovação da conduta narrada nos autos e prevenção quanto à prática de novos delitos.*
> *Por oportuno, vale registrar que no tocante ao erro material ventilado pela Procuradoria de Justiça, verifico que, apesar do magistrado, por equívoco, haver mencionado o delito de estelionato para aplicar a majorante da continuidade delitiva (fl. 525), não há retoques a se fazer uma vez que o acréscimo da pena (dez meses e vinte dias de reclusão e dez dias-multa) foi atribuído ao crime de apropriação indébita descrito na parte dispositiva da sentença (fl. 524)." (e-STJ fl. 734)*

Quanto ao ponto, sabe-se que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal.

Na hipótese em apreço, verifica-se que a Corte estadual considerou negativas ao agravante para ambos os delitos **os motivos e as circunstâncias do crime**, tendo aplicado um aumento de 6 meses para cada vetorial negativa.

Com efeito, verifica-se que com relação aos motivos do crime, foram utilizados fundamentos inidôneos para justificar o incremento da sanção básica, uma vez que considerados elementos genéricos - "*obter dinheiro em detrimento de outrem*" ou "*vantagem ilícita mediante fraude*" -, que não podem ser sustentados, nos termos da jurisprudência deste Sodalício.

Confira-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. MOTIVOS DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS*

INERENTES AO TIPO PENAL. NÃO SUBSISTÊNCIA.
1. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a dosimetria da pena firmada em primeiro grau, entendendo pela consideração desfavorável dos motivos do crime porque a intenção do agente seria "repassar a motocicleta furtada para terceiro".
***2. Não podem subsistir as circunstâncias judiciais que se limitam a descrever as características inerentes ao tipo penal, in casu, o da apropriação da coisa alheia para fins de lucro fácil**.*
[…]
3. Agravo desprovido.
(AgRg no REsp 1632832/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 22/11/2018)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ESTELIONATO. CORRUPÇÃO PASSIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. ESVAZIAMENTO DA ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. CONFIGURADA A EMENDATIO LIBELLI. RÉU SE DEFENDE DOS FATOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE ACERCA DA NECESSIDADE DA DILIGÊNCIA. SÚMULA N. 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. EXAURIMENTO DAS RAZÕES DO TRIBUNAL A QUO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES À CONDENAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DAS CONTRARRAZÕES MINISTERIAIS. PROVA EMPRESTADA. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRESERVADOS. SÚMULA N. 7/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO CALCADA EM ELEMENTOS INDICIÁRIOS, DEVIDAMENTE CORROBORADOS NA FASE JUDICIAL E COMPLEMENTADOS POR OUTROS DE PUJANTE FORÇA PROBANTE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ESTELIONATO PELA IMPOSSIBILIDADE DE INDUÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EM ERRO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA DE FORMA ESPECÍFICA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA QUANTO À CULPABILIDADE DO AGENTE E AOS MOTIVOS DOS CRIMES. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AOS TIPOS PENAIS. JUSTIFICADA, PORÉM, A NEGATIVAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO EXORBITANTE. PRECEDENTES. QUANTUM DE DE AUMENTO APLICADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DA PENA PELO AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS

RELATIVAS À CULPABILIDADE DO AGENTE E AOS MOTIVOS DO CRIME. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO DE OUTROS AUTORES DOS MESMOS DELITOS EM FEITO DIVERSO. INCOMUNICABILIDADE DA INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 117 DO CÓDIGO PENAL.

[…]

*12. Relativamente à dosimetria da pena, nos termos da consolidada jurisprudência desta Corte, **"a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base"** (HC n. 353.839/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 8/6/2016).*

13. Na espécie, o Tribunal regional, quanto aos delitos de quadrilha, estelionato e corrupção passiva, valorou negativamente a culpabilidade do agente e os motivos dos crimes, argumentando que o recorrente associou-se aos demais corréus para a prática de vários delitos, fraudando pareceres, mediante recebimento de vantagem econômica indevida, em grave violação do dever funcional. Ora, tais condutas, além de genéricas, apenas descrevem os tipos penais pelos quais o recorrente foi condenado e, por não revelarem nenhuma situação extraordinária, não são aptas a exasperar a pena mínima, de modo que devem ser afastadas.

14. No que toca às consequências, porém, o fundamento de que "a conduta do acusado causou prejuízo de mais de R$ 156.000.000,00 (cento e cinqüenta e seis milhões de reais) ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região" (e-STJ fl. 9.381) é idôneo a fundar a exasperação da pena, mormente no caso, por alcançar patamar deveras exorbitante. 15. O Tribunal a quo, ao analisar a prescrição, entendeu que a condenação de outros autores dos delitos em apuração, em processo diverso, constituiria marco interruptivo da marcha prescricional, pela aplicação do art. 117, § 1º, do Código Penal, dispositivo que determinaria a comunicabilidade da causa interruptiva referenciada.

16. Ocorre que o histórico dos autos não permite tal conclusão. Isso porque, inicialmente, em relação ao ora recorrente, a denúncia foi rejeitada, sendo desmembrado o feito logo após, passando o recorrente a responder pelos crimes ora imputados em processo distinto do dos corréus. Dessa forma, os autos em análise foram originados do desmembramento do processo ao qual o recorrente respondia juntamente com outros autores dos fatos criminosos. Assim, embora conexos os delitos cometidos pelo recorrente e pelos corréus, com a desagregação, aquele passou a responder por tais crimes em ação diversa. 17. A leitura do § 1º do art. 117 do Código Penal evidencia que, interrompido o curso da prescrição em relação a um dos réus, à exceção das causas dos incisos V e VI, a interrupção se estende aos outros, desde que os crimes conexos pelos quais

respondem sejam objeto de um mesmo processo. Ora, a literalidade do dispositivo não admite que se arrede dessa interpretação.
18. Destarte, é facilmente compreensível que se o ora recorrente está sendo processado em ação distinta daqueloutra pela qual respondem os outros autores condenados, a situação posta no § 1º do art. 117 do Código Penal aqui não se amolda, ainda que os crimes sejam conexos.
19. Desse modo, considerando que no presente feito o recorrente foi absolvido em primeiro grau e condenado pelo Tribunal regional, após o recebimento da denúncia, somente a condenação neste processo pode ser considerada marco interruptivo do curso da prescrição. 20. E, com base na fundamentação alhures, vejo que está prescrita a pretensão punitiva estatal. Isso porque, redimensionadas as penas do recorrente, a maior delas, do crime de corrupção passiva, não ultrapassa 4 anos, o que atrai o prazo prescricional de 8 anos (art. 109, IV, do Código Penal), escoado entre a data de recebimento da denúncia, em 28/5/2002 (e-STJ fl. 9.322), e a prolação do acórdão condenatório, em 7/5/2013 (e-STJ fl. 9.385). 21. Lado outro, reconhecida a prescrição das penas privativas de liberdade, está prejudicada a irresignação quanto ao montante da sanção pecuniária.
22. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para reduzir a reprimenda e, por conseguinte, declarar extinta a punibilidade do recorrente em relação aos delitos de organização criminosa, estelionato e corrupção passiva, pela ocorrência da prescrição.
(REsp 1565024/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 06/06/2018)

Dessa forma, verificada a inadequação da análise das circunstâncias judicias previstas no art. 59 do CP, merece ser reformada a sentença e o acórdão objurgado nesse ponto, a fim de reduzir a reprimenda básica dos crimes de apropriação indébita e estelionato para o patamar de 1 ano e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa cada**.**

Ressalta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais não é uma operação aritmética, mas sim, como afirmado anteriormente, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Juízo competente eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado.

Nesse norte, são os precedentes:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. TESES DE VIOLAÇÃO DO ART. 93, IX, DA CF E DO ART. 381, III DO CPP. PLEITO DE PROGRESSÃO DE REGIME (ART. 112 DA LEP). REITERAÇÃO DE PEDIDOS. NÃO CABIMENTO. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTARES DO DELITO NÃO EXTRAPOLADAS. PERSONALIDADE DO PACIENTE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTOS UTILIZADOS EM MAIS DE UMA FASE. BIS IN IDEM. VEDAÇÃO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. CONFISSÃO

ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. MULTIRREINCIDÊNCIA. PREVALÊNCIA. DELITO PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 6.368/76. PLEITO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 11.343/2006. LEI NOVA MAIS GRAVOSA, NA ESPÉCIE. COMBINAÇÃO DE LEIS. VEDAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO APENAS QUANDO INCIDENTE A MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. SÚMULA 501/STJ. INAPLICABILIDADE. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel.

Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012). Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. As pretensões de reconhecimento do direito à progressão de regime ao paciente, nos termos do art. 112 da Lei de Execuções Penais e de reconhecimento de violação do art. 93, IX, da CF e art. 381, III do CPP, não devem ser conhecidas, já que se tratam de mera reiteração de pedidos já deduzidos e julgados no HC n. 206.847/SP.

3. Via de regra não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. Precedentes.

4. Não se presta à valoração negativa das circunstâncias do crime a citação de fatores que não extrapolam as elementares dos delitos em que condenado o paciente.

5. A consideração de reincidências para a exasperação da pena-base, já devidamente sopesadas na segunda-fase da dosimetria da pena configura indevido bis in idem.

6. Nos termos do entendimento pacífico desta Corte, [s]e a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art.

65, III, 'd', do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação (HC 310.019/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015).

7. A multirreincidência constatada pela instância ordinária exige

maior reprovação do que aquela conduta perpetrada por quem ostenta a condição de reincidente por força, apenas, de um único evento isolado em sua vida, devendo, pois, prevalecer sobre a confissão.

8. Somente se cogita da aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006 aos delitos praticados sob a égide da Lei n. 6.368/76 se mais benéfica ao réu. Aplicação do princípio da extra-atividade da lex mitior.

9. Vedada a combinação de leis, apenas nas hipóteses de incidência da minorante, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é que a novel legislação poderá tornar-se mais favorável ao réu, aplicando-se retroativamente aos delitos praticados sob a égide da lei anterior, na medida em que, a par de cominar pena mínima superior à Lei n. 6.368/76, prevê causa especial de diminuição de pena que, a depender da fração aplicada, poderá resultar em pena final menos gravosa. Inteligência da Súmula 501/STJ.

10. Diante da reincidência, não é possível fixar regime inicial diverso fechado ao condenado à pena reclusiva superior a 4 anos, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

11. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir a pena reclusiva do paciente a 7 anos, em regime fechado.

(HC 352.575/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 557, § 1°-A, DO CPC. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. Não ofende o princípio da colegialidade a análise monocrática do habeas corpus pelo relator, quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, §1°-A, do Código de Processo Civil e do artigo 3° do Código de Processo Penal.

3. A revisão da dosimetria é inviável na via do habeas corpus naquelas hipóteses em que for necessário o reexame fático e probatório dos autos. Contudo, consoante entendimento sedimentado nesta Corte, é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta, evidente ilegalidade ou desproporcionalidade na fixação da pena.

> ***4. No caso, a pena-base foi fixada com esteio em elementos constitutivos do crime e com fundamento em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.***
> ***5. A culpabilidade, na condição de elemento do crime, não pode ser confundida com a censurabilidade da conduta, cujo grau de reprovabilidade deve ser medido diante dos elementos concretos disponíveis na apreciação do caso.***
> *6. O comportamento da vítima, que "em nada contribuiu para a prática do crime", foi normal à espécie, pois, por certo, não iria colaborar para o ato criminoso.*
> *7. Finalmente, a mera alusão de que as consequências do crime "são desfavoráveis ao acusado", sem o destaque de qualquer resultado que transcenda o crime cometido, não pode ensejar a majoração da pena-base.*
> *8. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no HC 275.340/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 06/06/2014)*

Dessa forma, procedendo-se à nova dosimetria, nos termos da decisão ora exarada, tem-se que a pena-base para os crimes de apropriação indébita e estelionato ficou estabelecida em 1 ano e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa.

Na segunda fase, as sanções permanecem inalteradas ante a ausência de agravantes e atenuantes.

Por fim, para o crime de apropriação indébita, presente a causa de aumento previsto no inciso III do § 1º do art. 168 do CP, a pena fica aumentada em 1/3, alcançando definitivamente 2 anos de reclusão e pagamento de 20 dias-multa.

Para o crime de estelionato, em razão da continuidade delitiva, a pena é majorada em 1/3 (e-STJ fl. 620), alcançando definitivamente, 2 anos de reclusão e pagamento de 20 dias-multa.

Somando-se as reprimendas, a sanção total alcança 4 anos de reclusão e pagamento de 40 dias-multa.

Ante o exposto, conheço do agravo e dou parcial provimento ao recurso especial defensivo, a fim de redimensionar a pena total do agravante para 4 anos de reclusão e pagamento de 40 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator