

Superior Tribunal de Justiça

**RE nos EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº
1.592.304 - SP (2016/0092594-5)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : J M B F
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO BATOCHIO E OUTRO(S) - SP020685
GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO E OUTRO(S) - SP123000
RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO E OUTRO(S) -
SP130856
SÉRGIO LUIZ PANNUNZIO - SP110479
EDUARDO SILVEIRA MELO RODRIGUES - SP048931
MAITÊ CAZETO LOPES - SP184422
LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO E OUTRO(S) -
SP176078
LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS E OUTRO(S) -
SP309552
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 182/STF**. ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 339/STF**. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS LIMITES DA COISA JULGADA. ANÁLISE DA ADEQUADA APLICAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 660/STF**. SEGUIMENTO NEGADO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por J M B F, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 2.031/2.032):

PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ART. 180, §§ 1º E 2º DO CPP. NULIDADES. REPETIÇÃO DO INTERROGATÓRIO DO RÉU. DESNECESSIDADE. ATO REALIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.719/2008. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 2º

Superior Tribunal de Justiça

DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO E DE NULIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. SENTENÇA PROFERIDA PELO MAGISTRADO QUE POR ÚLTIMO PRESIDIU OS ATOS INSTRUTÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO E DE NULIDADE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF.

I - O entendimento consolidado nesta Corte é de que os atos realizados na vigência da lei processual anterior não são prejudicados ou devam ser repetidos sobre as balizas da nova lei adjetiva, uma vez que no processo penal vige o princípio *tempus regit actum*, nos termos do art. 2º do CPP. In casu, tendo sido os réus interrogados antes da vigência da Lei 11.719/08, que alterou a ordem de realização dos atos instrutórios, não se verifica qualquer nulidade ou prejuízo no indeferimento do pleito de repetição do ato processual já praticado sob a égide de lei anterior, devendo ser considerado válido o ato instrutório realizado de acordo com a legislação adjetiva vigente à época. Precedentes.

II - Na hipótese dos autos, a fase instrutória foi presidida por juízes distintos e boa parte da prova oral foi colhida por carta precatória. Tendo sido cindida a instrução e realizada por magistrados distintos, a MM. Juíza Titular da Vara determinou a remessa dos autos ao Magistrado que presidiu a última audiência de instrução. Ora, in casu, ao contrário do alegado pela Parte Recorrente, não houve ofensa ao Princípio do Juiz Natural, uma vez que a r. sentença foi proferida por magistrado que presidiu a instrução probatória. Em que pesem as alegações do recorrente, não se verifica em seus argumentos ter havido qualquer prejuízo em decorrência da remessa dos autos para um dos Juízes que presidiu a instrução processual e que, ao contrário do alegado em agravo regimental, esteve em contato direto com a prova produzida na fase instrutória. Precedentes.

III - O eg. Tribunal a quo consignou estarem presentes todos os requisitos para configuração do delito, não havendo o que se falar em atipicidade, bem como restarem comprovadas a materialidade e a autoria. Realizar interpretação diversa não importa em mera reavaliação jurídica de fatos incontroversos, mas em revolvimento fático-probatório vedado em sede de recurso especial, como enuncia a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

IV - No que concerne à alegação de contrariedade aos arts. 29, 59 e 68 do CP, a deficiência da fundamentação do recurso não permite a compreensão da controvérsia, pois o recorrente requer o afastamento de circunstâncias judiciais sem demonstrar por quais razões a valoração negativa se mostra desarrazoada ou ilegal, ou mesmo quais as circunstâncias que deveriam ser decotadas. O apelo especial, dessa forma, no tópico, esbarra na Súmula 284 do STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nego provimento ao agravo regimental.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, porém sem efeito infringente, a teor da seguinte ementa (fl. 2.087):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO

REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ART. 180, §§ 1º E 2º DO CPP. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e pela jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisorio embargado.

II - Mostra-se evidente a busca indevida de efeitos infringentes, em virtude da irresignação decorrente do resultado do julgamento que desproveu o agravo regimental pois, na espécie, à conta de omissão no decisorio, pretende o embargante a rediscussão de matéria já apreciada.

III - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que "o Regimento Interno desta Corte prevê, expressamente, em seu art. 258, que trata do Agravo Regimental em Matéria Penal, que o feito será apresentado em mesa, dispensando, assim, prévia inclusão em pauta. A disposição está em harmonia com a previsão de que o agravo não prevê a possibilidade de sustentação oral (art. 159, IV, do Regimento Interno do STJ)" (EDcl no AgRg nos EREsp n. 1.533.480/RR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 31/5/2017).

Embargos de declaração acolhidos, porém sem atribuição de efeitos infringentes.

Novos declaratórios foram rejeitados (fl. 2.133):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ART. 180, §§ 1º E 2º DO CPP. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e pela jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisorio embargado.

II - Mostra-se evidente a busca indevida de efeitos infringentes, em virtude da irresignação decorrente do resultado do julgamento que desproveu o agravo regimental pois, na espécie, à conta de omissão no decisorio, pretende o embargante a rediscussão de matéria já apreciada.

III - É descabida a concessão da ordem de habeas corpus, de ofício, como forma de tentar burlar a inadmissão do recurso especial ou de recursos posteriores, se não demonstrados o constrangimento ilegal e a flagrante ilegalidade a que esteja eventualmente submetido o recorrente.

Embargos de declaração rejeitados.

Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente (fls. 2.219/2.222), motivando o manejo de agravo regimental, não provido (fls. Nas razões do

Superior Tribunal de Justiça

recurso extraordinário (fls. 2.275):

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. DISSENSO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. SÚMULA 168/STJ. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. REGRA TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 315/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A comprovação da divergência jurisprudencial pressupõe que o confronto dos julgados revele soluções distintas a idênticas premissas fáticas e jurídicas.

2. É firme o entendimento de que deve ser apontada, com precisão e clareza, de que forma o aresto atacado teria violado o disposto no art. 59 do CP, indicando-se as razões pelas quais a pena-base teria sido fixada de modo exacerbado.

3. Incidência da Súmula 168 do STJ, segundo a qual Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

4. Nos termos da Súmula 315/STJ, são manifestamente incabíveis os embargos de divergência que visam rever regra técnica de admissibilidade do recurso especial.

5. Agravo regimental improvido.

Opostos embargos de declaração, não foram acolhidos (fl. 2.318):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS INEXISTENTES. MERA REDISCUSSÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Apenas se admitem embargos de declaração quando evidenciada deficiência no acórdão recorrido com efetiva obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão, conforme o art. 619 do CPP.

2. Existindo fundamentação no sentido de que não se logrou comprovar o dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados, não se prestam os embargos de declaração à rediscussão do aresto recorrido quando revelado mero inconformismo com o resultado do julgamento.

3. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, a Terceira Seção não detém competência constitucional para conceder habeas corpus contra acórdão de Turma do próprio tribunal.

4. Não cabe a esta Corte manifestar-se, em embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, sobre suposta afronta a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Nas razões do Recurso Extraordinário (fls. 2.330/2.365), sustenta o recorrente que está presente a repercussão geral das questões tratadas e que houve ofensa ao princípio da individualização da pena inserto no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, salientando que a dosimetria é desproporcional e idêntica para todos os réus.

Superior Tribunal de Justiça

Diz também vulnerado o art. 93, IX, da Constituição Federal, argumentando ser omissa o julgado combatido. Tem ainda por violado o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, porque teria havido malferimento do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 2.375/2.406.

É o relatório.

O recurso extraordinário não comporta seguimento.

Quanto à alegada ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, decorrente da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal para a fixação da pena-base e do regime de cumprimento de pena, inexistente repercussão geral que autorize a admissão da insurgência extraordinária.

Com efeito, nos autos do Recurso Extraordinário 593.818/SC, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional." (Tema 182/STF)

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Fixação da pena-base. Fundamentação. Questão da ofensa aos princípios constitucionais da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. **Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional.** (AI 742.460 RG, Relator Min. CEZAR PELUSO, julgado em 27/8/2009, DJe-181 DIVULG 24/9/2009 PUBLIC 25/9/2009 EMENT VOL-02375-09 PP-02309 LEXSTF v. 31, n. 369, 2009, pp. 330-338)

Quanto à alegada afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, consoante a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do AI-RG-QO 791.292/PE, "o artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (Tema 339/STF).

A ementa do aresto foi sintetizada nos seguintes termos:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar

Superior Tribunal de Justiça

provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791.292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, pp. 113-118)

Na espécie, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, impugnado no recurso extraordinário, está de acordo com a orientação do Excelso Pretório, pois foram devidamente explicitadas razões suficientes para o colegiado negar provimento ao agravo regimental, mantendo decisão monocrática de conhecimento parcial do recurso especial e, na extensão conhecida, o seu desprovimento, hipótese distinta da ausência de motivação do julgado, que caracterizaria ofensa ao princípio constitucional da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais.

A propósito, cumpre transcrever trechos da fundamentação do aresto (fls. 2.048/2.049):

(...)

No que importa à alegada violação aos arts. 29, 59 e 68 do Código Penal, em relação à ausência de individualização da pena, cumpre transcrever trecho correspondente do v. acórdão recorrido (fls. 1.854-1.855):

"Análise da dosimetria, em conjunto com os demais pleitos recursais.

J. M. B. - as iniciais partiram com acréscimo de 5/8, lastreadas nas circunstâncias, consequências do crime e nos maus antecedentes. Válido apenas aqueles argumentos, porquanto indelévels as consequências do delito, propulsor da prática de crimes patrimoniais graves, notadamente ao de "latrocínio", como na hipótese, sem se olvidar da conduta social desse Apelante que, conhecido empresário da cidade, desempenhava um papel importante na sociedade. Assim, afasta-se o último argumento, porquanto a condenação levada a efeito (certidão de fls. 19 - apenso) transitou em julgado há mais de 20 anos, não se afigurando justo que reflita indefinidamente. Adequada e suficiente, portanto, a elevação na fração de 1/2, alcançando-se, doravante, 4 anos, 6 meses de reclusão e 15 dias-multa.

E nem se alegue a ocorrência de bis in idem na exasperação das penas-base por suposta justificativa nas elementares do tipo, porquanto o recrudescimento operado ocorreu pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis, com supedâneo no CP, art. 59.

Ausentes agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição de pena, tornaram-se assim definitivas.

Quanto à pecuniária, o valor unitário no patamar máximo (cinco salários mínimos, consoante disposto no CP, art. 49, § I o) deve ser prestigiado, em razão de sua abastada situação econômica, de declarado empresário.

Estabelecer-se o índice mínimo legal seria fazer tábula rasa ao princípio da individualização das penas."

Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que a

Superior Tribunal de Justiça

dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção de eventuais desacertos quanto ao cálculo das frações de aumento ou de diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais.

In casu, o recorrente, em suas razões recursais, alega, genericamente, afronta ao princípio da individualização da pena. Afirma que "[N]ão houve, assim, a devida individualização da pena tanto em primeiro grau como em segundo grau, dado que a mesma pena-base foi fixada para todos os réus sem apreciação principalmente da conduta e participação de cada um, ferindo os aludidos dispositivos legais, além do artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal" (fl. 1.885). Sustenta ainda que o aumento na pena-base, em razão de duas circunstâncias negativas, não se deu de forma proporcional, bem como defende o afastamento dos vetores consequência e conduta social.

A deficiência da fundamentação do recurso não permite a compreensão da controvérsia, pois o recorrente requer o afastamento de circunstâncias judiciais sem demonstrar por quais razões a valoração negativa se mostra desarrazoada ou ilegal, ou mesmo quais as circunstâncias que deveriam ser decotadas.

O apelo especial, dessa forma, em tais tópicos, esbarra na Súmula 284 do STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

(...)

Assim, nos moldes definidos pela Corte Suprema, o aresto impugnado foi suficientemente fundamentado, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal decide em sentido contrário ao interesse da parte.

Saliente-se que o exame da referida questão constitucional nesta fase processual limita-se à análise acerca da existência de motivação suficiente para embasar o acórdão recorrido, não competindo a esta Vice-Presidência examinar se corretos os seus fundamentos, o que extrapolaria os limites da cognição inerente ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

Por fim, no julgamento do ARE 748.371 RG/MT, o Plenário do Excelso Pretório concluiu pela ausência de repercussão geral da questão relativa à suposta afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, se dependente de prévia violação de normas infraconstitucionais (Tema 660/STF), como é o caso dos autos, que trata da interpretação dos arts. 29, 59 e 68 todos do Código Penal.

O acórdão foi ementado nos termos abaixo:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748.371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, I, alínea "a", primeira e segunda partes, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Vice-Presidente

