



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1865368 - PR (2020/0054029-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : ADRIANA PETSCH
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : ANDREA REGINA ARCENIO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
INTERES. : ELIANE ADELINA DOS SANTOS - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
INTERES. : IZILDA MARIA MENEZES SERPA - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
INTERES. : PAULA DE CAMARGO DEMARIO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
INTERES. : VERONICA LEA FLISSAK - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
INTERES. : JOAO PAULO BOMFIM - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
INTERES. : LUCI POLATI - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
INTERES. : MARIA DA GLORIA NEVES RIBEIRO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO
ADVOGADO : CACILDA CAMARGO - PR015188

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**, com apoio no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do respectivo Tribunal de Justiça, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da defesa para decotar o aumento da pena-base relativo à valoração negativa das circunstâncias judiciais, compensar integralmente a atenuante da confissão espontânea com a agravante do crime cometido contra maior de sessenta anos e reconhecer a continuidade delitiva em relação a todos os fatos, aumentando a pena em 1/6 (e-STJ, fls. 1861-1890).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 1944-1953).

O recorrente aponta negativa de vigência ao art. 71 do Código Penal, alegando, em síntese, que a quantidade de condutas delituosas perpetradas pela recorrida não guarda correspondência com o patamar de exasperação aplicado pelo acórdão em razão da continuidade delitiva.

Sustenta que a ré praticou um total de 33 crimes em continuidade delitiva e a pena foi aumentada na fração mínima de 1/6.

Requer, assim, a exasperação da reprimenda aplicada em 2/3 (dois terços) (e-STJ, fls. 1964-1973).

Os assistentes de acusação também manifestaram-se pela aplicação da fração de aumento de 2/3 da pena (e-STJ, fls. 1991-1994).

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 2024-2030).

Admitido o recurso (e-STJ, fls. 2032-2033), subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 2075-2077).

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal merece acolhimento.

Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

No caso, o Tribunal de origem reformou a sentença de primeiro grau de jurisdição, que havia aplicado o concurso material de crimes, para reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos e aplicar o percentual mínimo de aumento da pena, com base nos seguintes fundamentos:

"Ainda, no que se refere a aplicação da continuidade delitiva para todos os fatos, merece colhimento, pois consta nos autos que, entre janeiro de 2013 e julho de 2014, a apelante praticou 33º (trinta e três) fatos consistentes em indução do consumidor em erro por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço.

Por essa razão, considerando-se que todos os fatos foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, é caso de aplicação do instituto do crime continuado, nos termos do artigo 71, do Código Penal.

(...)

Em continuidade delitiva, a pena de 2 (dois) anos de detenção deve ser elevada em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção." (e-STJ, fl. 1888).

Todavia, ao assim decidir, a Corte Estadual dissentiu do entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, 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" (REsp 1.699.051/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017).

Corrobora:

"[...]

CONTINUIDADE DELITIVA. PERCENTUAL DE AUMENTO. CRITÉRIO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento segundo o qual o aumento da pena pela continuidade delitiva, dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o 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.

2. *In casu*, os agravantes foram responsáveis por algo em torno de "menos de 10" fraudes (e-STJ, fl. 11.611), de forma que a fração aplicada guarda harmonia com a jurisprudência deste Sodalício, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

3. Quando não for possível precisar com exatidão o número de infrações, é admissível que a fixação considere o período no qual os delitos foram cometidos. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 1014485/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 28/03/2019)

No caso em apreço, uma vez reconhecido expressamente pelas instâncias ordinárias que a ré cometeu 33 (trinta e três) delitos em continuidade delitiva, imperiosa a aplicação da fração máxima de 2/3 (dois terços).

Passo, assim, à reforma do cálculo da sanção.

Desse modo, na terceira etapa da dosimetria, considerando a incidência do art. 71 do Código Penal e a jurisprudência desta Corte, a pena de 2 (dois) anos de detenção deve ser elevada na fração máxima de 2/3 (dois terços), tornando-a definitiva em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de detenção.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para reformar o v. Acórdão recorrido e aplicar a fração máxima de 2/3 de aumento da pena, em decorrência da continuidade delitiva, restando a reprimenda definitiva estabelecida em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de detenção, mantidos os demais termos do acórdão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 01 de abril de 2020.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator