



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.757.065 - SP (2018/0193176-4)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO COCONESI - SP310945

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. RECEBIMENTO DA VANTAGEM INDEVIDA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MODO PRISIONAL MAIS SEVERO. CABIMENTO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE.

1. Consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, o crime de corrupção passiva possui natureza formal, consumando-se com a aceitação ou solicitação de vantagem indevida.

2. O efetivo recebimento da vantagem (valores referentes à parcela de benefício previdenciário de segurado) caracteriza exaurimento do crime, o que autoriza a elevação da pena-base pelo exame desfavorável do vetor consequências do delito.

2. O juízo negativo acerca de algumas das circunstâncias judiciais autoriza seja estabelecido na sentença regime prisional inicial mais severo do que aquele que seria cabível em face do *quantum* da pena aplicada, consoante estabelecido no § 3º do art. 33, do Código Penal.

3. Apesar de a pena corporal ser inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a ponderação negativa dos antecedentes, da culpabilidade e das consequências do crime indicam que a substituição por sanções restritivas de direitos não é adequada, *ex vi* do art. 44, III, do CP.

4. Recurso especial provido, com o objetivo de redimensionar a pena, para 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa e negar a substituição da pena corporal por sanções restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.757.065 - SP (2018/0193176-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **RITA DE CASSIA CANDIOTTO**
ADVOGADO : **LUIZ AUGUSTO COCONESI - SP310945**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com a seguinte ementa (e-STJ, fls. 394/395 e 402/416):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CP, ART. 317. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONCURSO DE PESSOAS. CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA. REVISÃO. MEDIDAS CAUTELARES. PROIBIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não se constata irregularidade quanto às interceptações telefônicas dos envolvidos na prática delitiva ou em relação ao desmembramento do feito originário.

2. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.

3. A ré concorreu para a conduta criminoso e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corréu.

4. Revisada a dosimetria da pena.

5. O Código de Processo Penal, em seu art. 319, VI, acrescentado pela Lei n. 12.403, de 04.05.11, inclui dentre as medidas cautelar a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais. A dificuldade na aplicação desse dispositivo consiste no risco de, indiretamente, violar direito natural ao trabalho, por sua vez considerado um direito social (CR, art. 6º) que pode ser livremente exercido, desde que atendidas as qualificações profissionais previstas em lei (CR, art. 5º, XX), as quais, no caso da advocacia, primam por sua liberdade (Lei n. 8.906/94, art. 7º, 1). Não obstante tais dificuldades, a circunstância de o acusado exercer a profissão de advogado não o torna refratário às medidas cautelares, que mitigam o rigor da prisão preventiva (CPP, arts. 282, § 4º, 312, § 4º). O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de se pronunciar no sentido da aplicação desse dispositivo legal para o efeito de impedir o exercício da advocacia em substituição à prisão (STJ, HC n. 221.092, Rel. MM. Og Fernandes, j. 14.05.03).

6. Preliminares rejeitadas. Apelação da defesa parcialmente provida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De acordo com os autos, Helio Simoni e RITA DE CASSIA CANDIOTTO foram denunciados pela prática do crime tipificado no art. 317, *caput*, c/c o art. 29, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 161/167).

O Juízo da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba declarou extinta a punibilidade de Helio Simoni, em razão de seu óbito, e condenou RITA DE CASSIA CANDIOTTO, a 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, cada um no valor de 1/2 salário mínimo (e-STJ, fls. 279/317).

O TRF deu parcial provimento à apelação da defesa, tendo reduzido a pena para 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, cada um no valor de um décimo do salário mínimo (e-STJ, fls. 394/395 e 402/416). A pena corporal foi substituída por sanções restritivas de direitos.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 421/430 e 440/447).

Nas razões recursais (e-STJ, fls. 454/472), o *Parquet* alega violação ao art. 33, § 2º, "c", e § 3º; art. 44, III; e art. 59, todos do Código Penal e, subsidiariamente, do art. 619 do Código de Processo Penal.

Sustenta que deve ser restabelecida a exasperação da pena-base referente à vetorial circunstâncias do crime, revelada pelo efetivo recebimento da vantagem indevida. Consequentemente, requer a alteração do regime inicial para semiaberto e o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ, fls. 483/487), após o juízo prévio de admissibilidade, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, ofertou parecer pelo provimento do inconformismo (e-STJ, fls. 516/519).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.757.065 - SP (2018/0193176-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

De início, em relação à dosimetria penal, destaca-se que os Tribunais Superiores têm entendimento no sentido de que, por se tratar de exercício que envolve a apreciação do conjunto probatório e das peculiaridades de cada caso concreto, compete ao magistrado de primeiro grau, secundado pelo Tribunal, em apreciação de eventual recurso de apelação, a análise da situação concreta e, observando os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, fixar a reprimenda adequada.

A intervenção do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal fica restrita a hipóteses de evidente desproporcionalidade ou de flagrante ilegalidade, quando então será permitido o redimensionamento da sanção a partir do balizamento fático estabelecido nos autos, corrigindo eventual desacerto quanto à avaliação das circunstâncias judiciais, bem como ajustes nas frações de aumento ou diminuição e aferição das causas especiais que elevam ou reduzem a pena.

Vale ressaltar, por derradeiro, que a dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador analisar com discricionariedade o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Na hipótese em apreço, ao reduzir a pena-base fixada em primeira instância, o Tribunal de origem utilizou-se dos seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 410/412, grifos acrescidos):

[...]

Dosimetria. Atento as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, o Juízo a quo fixou a pena-base de Rita de Cássia Candioto em 4 (quatro) anos e 4 meses de reclusão, e 21 (vinte e um) dias-multa, com a aplicação da fração de 7/6 (sete sextos) acima do mínimo legal.

Considerou, para tanto, a reprovável conduta social da ré



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(1/2), em razão de seu envolvimento em atividades criminosas, visto ter sido condenada 30 (trinta vezes) em 1º grau de jurisdição e outras 5 (cinco) vezes com trânsito em julgado, assim como sua acentuada culpabilidade (1/3), por ser advogada, **e as consequências (circunstâncias) do crime (1/3), ante o recebimento de aproximadamente R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) provenientes de verba alimentar do segurado (fls. 259v/260).**

Sem circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Ausentes causas de diminuição, o Juízo aplicou a causa de aumento do § 1º do art. 317 do Código Penal, em razão do cometimento de diversas infrações funcionais por Hélio ao prestar "serviços de assessoria previdenciária" juntamente com Rita de Cássia, majorando a pena em 1/3 (um terço), o que resultou em 5 (cinco) anos, 9 (nove) e 10 (dez) dias de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa, a qual tornou definitiva.

[...]

Comporta revisão a dosimetria da pena.

As ações penais em curso existentes em nome da acusada não se prestam à exasperação da pena, a título de conduta social, a teor do disposto na Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, consta dos autos informação sobre o trânsito em julgado de 5 (cinco) condenações contra a ré (cfr. itens 34 a 38 da sentença e mídia de fl. 244), sendo que aos menos as ações penais citadas nos itens 36 e 37 referem-se a fatos anteriores ao delito objeto desta ação penal, **a caracterizar maus antecedentes e justificar a majoração da pena-base.**

Outrossim, **mostra-se razoável o aumento da pena em virtude da condição da ré de advogada**, cuja profissão exige o cumprimento irrestrito das leis e não o uso do saber jurídico para burlar o ordenamento jurídico de modo a obter vantagens indevidas.

Contudo, sem embargo do entendimento do Juízo a quo, entendo que o exaurimento do delito - recebimento de valores referentes a parcela de benefício previdenciário de segurado - não é apto a majorar a pena porque ínsito ao crime de corrupção passiva.

Assim, fixo a pena-base na fração de 1/2 (metade) acima do mínimo legal, resultando em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

[...]

Com efeito, para a compreensão do tema, cumpre registrar que esta Corte Superior de Justiça firmou a compreensão de que o crime de corrupção passiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possui natureza formal e independe de resultado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 317 DO CP. CORRUPÇÃO PASSIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME FORMAL. CONSOMAÇÃO. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O crime de corrupção passiva é formal e se consuma com a prática de um dos verbos nucleares previstos no art. 317 do Código Penal, isto é, solicitar ou receber vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, sendo, pois, prescindível a efetiva realização do ato funcional. Com efeito, o ato de ofício constitui mera causa de aumento de pena, prevista no § 1º, do aludido diploma.

2. Ademais, o reconhecimento da atipicidade da conduta atribuída ao agravante, com objetivo de desconstituir o édito condenatório, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático probatório carreado aos autos, inviável em recurso especial, por força do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

3. De outro lado, não se vislumbra qualquer violação ao art. 59 do Código Penal, visto que a análise das circunstâncias judiciais envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do Juiz, as quais não podem ser revistas por esta Corte de Justiça, salvo em situações excepcionais, o que não se caracteriza.

4. No caso, a despeito de algumas considerações de ordem genérica lançadas pelo Juiz de primeiro grau na dosimetria da pena-base, notadamente quanto à culpabilidade, a sanção imposta ao recorrente encontra-se devidamente fundamentada em relação às demais circunstâncias judiciais, com base em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada.

5. Assim, considerando-se os limites previstos no art. 317 do Código Penal - mínimo de 2 (dois) e máximo de 12 (doze) anos -, não se mostra desproporcional a fixação da pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, patamar próximo ao mínimo legal, razão pela qual não há como proceder qualquer reparo nesta sede, diante da vedação contida na Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1374837/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 10/10/2014)

Este é o teor do artigo 317 do Código Penal que descreve o tipo do crime de corrupção passiva:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Da leitura do referido artigo depreende-se que o exaurimento do crime - recebimento do valor - não integra o seu tipo penal, ademais, *"tendo o réu sido condenado pela prática de crime formal, verificado o seu exaurimento pela ocorrência do resultado, tal fato pode ser utilizado como fundamento idôneo para exasperar a pena-base na apreciação das conseqüências do delito"* (HC 41.466/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 10/10/2005, p. 402).

Mutatis mutandis (grifos acrescidos):

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESEMBARGADOR DO TJ/MT. **CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 317, CP)**. PRELIMINARES: NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO: ACEITAÇÃO E SOLICITAÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. PROVAS SUFICIENTES. CRIME FORMAL. CONDENAÇÃO. PERDA DO CARGO DE DESEMBARGADOR.

1. Cinge-se a controvérsia a apurar eventual responsabilidade criminal do Desembargador E. S. (TJ/MT) em razão dos fatos descritos na denúncia, tipificados pela acusação como corrupção passiva (art. 317, CP).

[...]

4. As provas produzidas demonstram ter havido aceitação pelo denunciado de vantagem indevida, seguida de nova solicitação de vantagem, destinada ao recebimento dos valores inicialmente acordados. **Malgrado em nenhuma das duas oportunidades tenha havido efetivo recebimento da vantagem pelo denunciado (mero exaurimento), o crime se consumou no momento em que houve a aceitação e a solicitação de vantagem indevida. O crime de corrupção passiva, em tais modalidades, é de natureza formal, isto é, consuma-se independentemente do recebimento da gratificação ou proveito almejado.**

5. Entretanto, conforme se observa dos autos, a solicitação se deu como forma de viabilizar o exaurimento - efetivo recebimento da vantagem - da primeira conduta (aceitação). O contexto revela claro nexo de dependência e subordinação entre as condutas, na medida em que são estas relativas a um mesmo contexto fático. Nesse sentido, por força do princípio da consunção, a conduta do agente importa num único incurso no tipo penal, todavia, com inevitáveis reflexos na dosimetria de pena.

6. Condenação à pena privativa de liberdade estabelecida em 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, e, ainda, ao pagamento de 100 (cem) dias-multa - calculada esta a base de 1/2



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salário mínimo mensal, vigente ao tempo do fato (art. 49, § 1º, CP) -, com a perda do cargo de Desembargador e manutenção do afastamento cautelar até o trânsito em julgado.

7. Ação penal julgada procedente.

(APn 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2015, DJe 02/02/2016)

[...] FERIMENTO AO ART. 59 DO CP. **DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ALTAS CIFRAS MOVIMENTADAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.** MENTIRA DAS RÉS NA DELEGACIA. DIREITO DE NÃO AUTO INCRIMINAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA-BASE REDUZIDA. INFRINGÊNCIA AO ART. 71 DO CP. OCORRÊNCIA. CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTE. CRIME HABITUAL IMPRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. DELITO DE EVASÃO DE DIVISAS. FRAÇÃO DE AUMENTO. NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

[...]

13. Da análise do artigo 4º da Lei n.º 7.492/86, constata-se que **o prejuízo decorrente da gestão fraudulenta não é elementar do tipo penal, além do que "tendo o réu sido condenado pela prática de crime formal, verificado o seu exaurimento pela ocorrência do resultado, tal fato pode ser utilizado como fundamento idôneo para exasperar a pena-base na apreciação das consequências do delito"**. (HC 41.466/MG, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 10/10/2005)

[...]

17. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1520203/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015)

[...]

DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CP. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS COINCIDENTES COM O PRÓPRIO TIPO PENAL. PREJUÍZO NA GESTÃO FRAUDULENTE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. De acordo com o que foi assentado no acórdão impugnado, o Tribunal **a quo** fixou a pena-base acima do mínimo legal em razão da valoração negativa das circunstâncias e **consequências dos crimes, quais sejam, o montante dos valores envolvidos, o prejuízo gerado e a exorbitância dos lucros obtidos.**

2. Da leitura do artigo 4º, da Lei n.º 7.492/86, depreende-se que **o prejuízo causado pela gestão fraudulenta não integra o seu tipo penal, ademais, "tendo o réu sido condenado pela prática de crime formal, verificado o seu exaurimento pela ocorrência do resultado, tal fato pode ser utilizado como fundamento idôneo para exasperar a pena-base na apreciação das consequências do delito"** (HC 41.466/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 10/10/2005, p. 402).

[...]

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 975.243/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 28/03/2011)

Desse modo, consoante bem destacado pelo Magistrado sentenciante, o recebimento indevido de quantia paga pela segurada, no valor de R\$ 1.200,00, significa o exaurimento do delito, circunstância que demonstra, de fato, maior gravidade concreta do delito, na medida em que o dinheiro foi proveniente de aposentadoria recebida pela segurada. Por tal razão, deve ser restabelecida a consideração negativa em relação às circunstâncias do crime.

Dessa forma, com arrimo nos fundamentos expendidos, redimensiona-se a reprimenda básica cominada à recorrida para 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), e mantida a razão de 3 (três) meses fixada pela origem, realinha-se a pena da acusada a **3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa**, *quantum* que se mantém em definitivo, à míngua de outras causas modificativas.

Assim, embora a pena definitiva tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação do regime prisional **semiaberto** para o início do resgate da reprimenda, a teor do disposto no art. 33, § 3º, c/c art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido (grifos acrescentados):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA DEPURADA UTILIZADA COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PLEITO DE DETRAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 387, § 2º, DO CPP. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE CONHECIMENTO. OMISSÃO. ILEGALIDADE. INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. FUNDAMENTO CONCRETO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

3. É legítima a fixação de regime inicial semiaberto a réu primário condenado a pena inferior a 4 anos, se a pena-base ficou acima do mínimo legal. Precedentes.

[...]

(HC 338.560/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016)

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO DE QUALIFICADORAS REMANESCENTES COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE PRÉVIO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO EM RELAÇÃO À OCORRÊNCIA DO FATO APURADO. FURTO PRIVILEGIADO. COMPATIBILIDADE COM QUALIFICADORAS OBJETIVAS. RÉU TÉCNICAMENTE PRIMÁRIO. DETERMINAÇÃO DO BENEFÍCIO PELAS INSTÂNCIAS INFERIORES. REGIME INICIAL SEMIABERTO DEVIDO. PENA DEFINITIVA, NA PIOR DAS HIPÓTESES, INFERIOR A 4 ANOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS INDEVIDA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

10. Malgrado pendência da aplicação concreta do benefício penal do art. 155, § 2º, do Código Penal pelas instâncias inferiores, da correção das ilegalidades observadas na dosimetria da pena, observa-se que a pena definitiva, na pior das hipóteses, estabelecer-se-á em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Nesse diapasão, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', e § 3º do Código Penal, tendo em vista a existência de circunstância judicial desfavorável ao réu, devida é a fixação do regime inicial de comprimento da pena semiaberto.

[...]

12. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo de 1º grau proceda ao redimensionamento da pena imposta, com a aplicação do privilégio do § 2º do art. 155 do CP, como entender de direito, e estabelecer o regime inicial semiaberto.

(HC 326.218/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 12/08/2016, grifou-se)

No mais, a valoração negativa de circunstâncias judiciais justifica o indeferimento da substituição da pena reclusiva, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, §4º, I e IV, DO CÓDIGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. (3) NÃO CONHECIMENTO. [...]

2. Nos termos do art. 33 do Código Penal, **fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal** [...]

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 345.772/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016 - Grifou-se)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. RECLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. APLICÁVEL À MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. EXPRESSIVO PREJUÍZO CAUSADO À VÍTIMA. ANÁLISE ACERCA DA VALIDADE E VALOR FINANCEIRO DOS TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA SUBTRAÍDOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO E NEGATIVA DA SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PENA-BASE FIXADA VALIDAMENTE ACIMA DO MÍNIMO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...]

3. Em observação aos ditames do artigo 33, §§ 2º e 3º e do art. 59, ambos do Código Penal, **presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis idôneas à elevação da pena-base acima do mínimo legal, adequado o regime prisional semiaberto para início de resgate da punição, ainda que o agente tenha sido condenado à pena inferior a quatro anos. Precedentes.**

4. **Este mesmo panorama obsta a concessão da substituição da pena privativa de liberdade, por restritivas de direitos, porquanto a circunstâncias pessoais do agente também são levadas em conta na recomendação da benesse, nos termos do instituído pelos arts. 44, III e 59, ambos do Código Penal.**

5. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no AREsp 384.010/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015 - Grifou-se).

Restam mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dá-se provimento** ao recurso especial, com o objetivo de redimensionar a pena para **3 (três)**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa e negar a substituição da pena corporal por sanções restritivas de direitos, nos termos acima expostos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0193176-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.757.065 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00085963920094036110 00111478920094036110 00130148320104036110 03902014
049320094 111478920094036110 130148320104036110 1622010 1804932009
200961100085962 200961100111470 201061100130143 49320094
85963920094036110

PAUTA: 11/12/2018

JULGADO: 11/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO COCONESI - SP310945

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Geral - Corrupção passiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.