



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 484.057 - SP (2014/0045580-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : RONOEL CAIVANO LUPORINI
ADVOGADOS : UBALDO JOSÉ MASSARI JUNIOR - SP062297
PEDRO VINÍCIUS GALACINI MASSARI - SP274869
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da culpabilidade, cuja avaliação negativa se ampara nas circunstâncias particulares de cometimento do crime - por ter o autor se aproveitado da condição de semianalfabeta da vítima e também do fato de esta trabalhar como empregada doméstica na casa da genitora do autor por muitos anos -, mostra-se adequada a avaliação negativa da circunstância judicial apontada.

2. O *quantum* de elevação comporta reparo, pois, apesar de ter indicado corretamente o fundamento para elevar a pena-base, verifica-se que dobrar a sanção nesta etapa em razão da presença de uma circunstância judicial desfavorável mostra-se, por certo, desproporcional, sendo devida a redução para um patamar adequado e razoável ao caso.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 (um sexto) para cada fator desfavorável, exceto quando houver fundamentação concreta que justifique o aumento em patamar superior, o que não ocorre no caso destes autos.

TERCEIRA FASE. CONCORRÊNCIA DE CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO.

"Se concorrem duas causas de aumento, uma prevista em lei especial e outra no Código Penal, o juiz, ao individualizar a reprimenda, deve proceder ao segundo aumento não sobre a pena-base, como defende o Impetrante, mas sobre o quantum já acrescido na primeira operação" (HC 27.253/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 11/04/2005, p. 337).

CONTINUIDADE DELITIVA. CÁLCULO DA PENA DE MULTA. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 72 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte assentou compreensão no sentido de que o art. 72 do Código Penal é restrito às hipóteses de concursos formal ou material, não sendo aplicável aos casos em que há reconhecimento da continuidade delitiva. Desse modo, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena pecuniária deve ser aplicada conforme o regramento estabelecido para o crime continuado, e não cumulativamente, como procedeu a Corte de origem.

2. Agravo regimental parcialmente provido para redimensionar a pena corporal, que passa a ser de **2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 2 (dois) dias de reclusão, em regime inicial aberto**, reduzindo-se a sanção pecuniária para **21 (vinte e um) dias-multa**, calculados conforme a sentença condenatória, e também para restabelecer a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal, tal como fixado pela sentença condenatória.

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, dar parcial provimento ao agravo regimental, 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.

Brasília (DF), 27 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 484.057 - SP (2014/0045580-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **RONOEL CAIVANO LUPORINI**
ADVOGADOS : **UBALDO JOSÉ MASSARI JUNIOR - SP062297**
: **PEDRO VINÍCIUS GALACINI MASSARI - SP274869**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de agravo regimental interposto por RONOEL CAIVANO LUPORINI, nos termos do art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, contra decisão unipessoal desta relatoria, que conheceu do agravo e deu parcial provimento ao recurso especial manejado em face do acórdão proferido pela col. Nona Câmara de Direito Criminal do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo.

De acordo com os autos, entre junho de 2002 e abril de 2009, o acusado, valendo-se de facilidades decorrentes do emprego que ocupava em uma agência do Banco do Brasil, apropriou-se de cerca de R\$ 16 mil pertencentes à vítima. A denúncia foi recebida em 31.5.2010 e, após o regular trâmite da ação penal, o réu foi condenado inicialmente a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de 200 (duzentos) dias-multa. A pena corporal foi substituída por duas restritivas de direitos.

Tanto o Ministério Público estadual quanto a defesa interpuseram recurso de apelação. O pleito ministerial foi parcialmente acolhido e as penas impostas foram majoradas, passando a 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, afastando-se a substituição da reprimenda corporal.

Em sede de recurso especial, o ora agravante pretendeu o redimensionamento da pena imposta, alegando, inicialmente, que foram violados os arts. 59 e 68, 71 e 72 do Código Penal, além de indicar dissídio jurisprudencial. Na origem, o recurso deixou de ser admitido em razão dos óbices indicados pelos enunciados n. 211, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, e 284, do Supremo Tribunal Federal, além da falta de atendimento das formalidades exigidas pelo art.255, § 1º, do Regimento Interno desta Corte.

O agravo em recurso especial manteve a negativa de trânsito ao apelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nobre, sob o fundamento de que não estavam preenchidos os requisitos exigidos para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, além da incidência do óbice previsto no enunciado n. 284, da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Neste agravo regimental, a defesa reafirma as teses anteriormente aduzidas em sede de recurso especial, afirmando, ainda, não serem aplicáveis os óbices indicados na decisão agravada.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão monocrática ou, subsidiariamente, a apresentação do recurso ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 484.057 - SP (2014/0045580-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Não obstante os argumentos apresentados pelo agravante, o presente recurso não merece prosperar.

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.

Por fim, vale ressaltar 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.

Ao que se tem, a pena foi estabelecida em patamar superior ao mínimo legal a partir da constatação da presença de circunstância judicial desfavorável ao acusado, conforme manifestação do eg. Tribunal *a quo*, que reproduz a seguir:

O pleito de abrandamento das penas também deve ser rechaçado. As circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal permitem o aumento da pena pelo crime praticado face à pessoa semianalfabeta, sem qualquer escolaridade, e por trabalhar na residência da genitora do réu por muitos anos, a pena foi aumentada em dobro. (e-STJ fl. 476)

No entanto, apesar de ter indicado corretamente o fundamento para elevar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a pena-base, verifica-se que dobrar a sanção nesta etapa em razão da presença de uma circunstância judicial desfavorável mostra-se, por certo, desproporcional, portanto, devida a sua redução para um patamar adequado e razoável ao caso.

Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 (um sexto) para cada vetor desfavorável, em situações nas quais não há fundamentação específica que justifique a necessidade de elevação superior a esse patamar.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM FRAÇÃO SUPERIOR À 1/2 NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. ILEGALIDADE. REINCIDÊNCIA. AUMENTO NO PATAMAR JURISPRUDENCIALMENTE FIXADO DE 1/6 (UM SEXTO). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

III - Na situação dos autos, o aumento da pena-base em razão da "pluralidade da natureza" das drogas apreendidas - 16 (dezesseis) pedras de crack e 06 (seis) buchas de maconha - mostra-se, de fato, fundamentado, pois está em estrita sintonia com o estabelecido pelo art. 42 da Lei n. 11.343/06. O mesmo se diga quanto à valoração negativa dos antecedentes do apenado, que já contava com condenação transitada em julgado pelo delito de porte de droga para uso próprio.

IV - Todavia, a exasperação da pena-base feita na fração de mais do que a 1/2 (metade) do mínimo legal, em função do reconhecimento de apenas duas circunstâncias judiciais negativas, mostra-se desproporcional. O entendimento desta Corte tem-se consignado no sentido de que, em casos como o presente, o aumento da pena deve se dar no patamar de 1/6 (um sexto), para cada circunstância negativa, na ausência de fundamentação específica a justificar maior incremento.

(...)

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda final do paciente ao novo montante de 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mantidos os demais termos da sentença condenatória. (HC 385.774/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 20/06/2017)

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E FALSIDADE IDEOLÓGICA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO QUANTUM QUANDO PATENTE A DESPROPORCIONALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De fato, não se presta o recurso especial, via de regra, à revisão da dosimetria da pena fixada pelas instâncias ordinárias, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. Todavia, quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica, excepcionalmente, admite-se a revisão do quantum fixado pelas instâncias ordinárias nos casos de patente desproporcionalidade.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que, embora não haja critério matemático para a fixação da pena-base, mostra-se proporcional o aumento em torno de 1/6 (um sexto), calculado a partir das penas mínima e máxima abstratamente cominadas, para cada vetorial negativa, em obediência ao princípio da discricionariedade vinculada.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1429646/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 04/10/2017)

Nesse contexto, impositiva a reformada da sentença condenatória quanto ao ponto, reduzindo-se a sanção-base de para **1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão**, suficiente para a prevenção e reprovação do ilícito apontado, diante das circunstâncias reprováveis em que cometido.

A defesa também busca reforma em face do acréscimo relativo à circunstância prevista no art. 168, § 1º, inciso III, do Código Penal. Argumenta, em um primeiro momento, que a qualificadora reclamada pelo órgão de acusação deveria incidir sobre a pena-base e não sobre a pena já majorada em razão da continuidade delitiva.

Esta Corte, porém, possui entendimento firmado no sentido de que "Se concorrem duas causas de aumento, uma prevista em lei especial e outra no Código Penal, o juiz, ao individualizar a reprimenda, deve proceder ao segundo aumento não sobre a pena-base, como defende o Impetrante, mas sobre o quantum já acrescido na primeira operação" (HC 27.253/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 11/04/2005, p. 337). Assim, a incidência da causa especial de aumento na terceira etapa do cálculo dosimétrico não se mostra descabida.

Ademais, o eg. Tribunal de origem, ao fazer incidir a majorante ora debatida, apresentou fundamentação idônea para justificar a necessidade de elevação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da reprimenda, conforme se extrai da leitura do trecho a seguir:

Com razão o d. Promotor de Justiça quando pleiteia o reconhecimento da qualificadora prevista no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal.

Ocorre que o réu, na condição de funcionário do Banco do Brasil, apropriou-se de valores indevidos, sacando dinheiro que não lhe pertencia.(e-STJ, fl. 477).

Finalmente, a defesa se insurge contra a pena de multa, alegando que, na hipótese, é inaplicável a previsão contida no art. 72 do Código Penal, uma vez que foi reconhecida a continuidade delitiva.

De fato, extrai-se da sentença que a pena de multa foi calculada considerando a prática de, pelo menos, dez condutas criminosas, conforme se lê no trecho a seguir:

Na terceira fase, acresce-se de dois terços, totalizando 3 anos e 4 meses de reclusão, tendo em vista a prova concreta da prática de, pelo menos, dez crimes, como acima assinalado.

No tocante à pena de multa, esta deve ser aplicada distinta e integralmente (art. 72 do Código Penal), resultando a pena de 3 anos, 4 meses e 200 dias-multa. (e-STJ, fl. 393).

A jurisprudência desta Corte, porém, firmou compreensão no sentido de que o art. 72 do Código Penal é restrito às hipóteses de concursos formal ou material, não sendo aplicável aos casos em que há reconhecimento da continuidade delitiva. Desse modo, a pena pecuniária deve ser aplicada conforme o regramento estabelecido para o crime continuado, e não cumulativamente, como procedeu a Corte de origem.

Ilustrativamente:

*RECURSOS ESPECIAIS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INTERPOSIÇÃO DO PRIMEIRO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE POSTERIOR RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA N.º 418 DO STJ. CRIME CONTINUADO. PENA DE MULTA. NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 72 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO NÃO CONHECIDO. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO.
(...)*

3. Quanto ao recurso defensivo, impende considerar que, reconhecida a hipótese de crime continuado, não incide a regra do art. 72 do Código Penal para a fixação da pena de multa, devendo ser aplicado os critérios do art. 71 desse Codex.

4. Recurso do Assistente de Acusação não conhecido. Recurso da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Defesa conhecido e provido, para redimensionar a pena pecuniária.
(REsp 858.741/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA,
julgado em 10/08/2010, DJe 13/09/2010).

Desse modo, considerando que a pena-base foi estabelecida em patamar superior ao mínimo legal e tendo em vista, ainda, os acréscimos de 1/3 referente à causa especial de aumento do art. 168, § 1º, inciso III, do Código Penal e o acréscimo de 2/3 referente à continuidade delitiva, a pena corporal fica definitivamente estabelecida em **2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 2 (dois) dias de reclusão**. A sanção pecuniária, por seu turno, deve ser reduzida para **21 (vinte e um) dias-multa**, a serem calculados conforme estabelecido na sentença condenatória.

Nesse contexto, apesar da existência de circunstância judicial desfavorável, cabível a fixação do regime inicial aberto, por ser o mais adequado e proporcional às circunstâncias inerentes ao caso em questão, de acordo com o art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal.

Da mesma forma, preenchendo a paciente os pressupostos objetivos elencados no art. 44 do Código Penal e por se entender que a medida é suficiente para a prevenção e repressão do crime em que findou condenada, sendo ainda socialmente recomendável, diante das especificidades apontadas, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, conforme fixado pela sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo regimental**, para redimensionar a sanção corporal, modificar o regime inicial e reduzir a sanção pecuniária, bem como para aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos acima delineados.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0045580-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 484.057 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006176520108260274 110022010000037 2740120100006177 27401201000061770000
372010 6176520108260274

EM MESA

JULGADO: 27/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RONOEL CAIVANO LUPORINI
ADVOGADOS : UBALDO JOSÉ MASSARI JUNIOR - SP062297
PEDRO VINÍCIUS GALACINI MASSARI - SP274869
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RONOEL CAIVANO LUPORINI
ADVOGADOS : UBALDO JOSÉ MASSARI JUNIOR - SP062297
PEDRO VINÍCIUS GALACINI MASSARI - SP274869
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, 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.