



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.205.213 - RJ (2010/0139778-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **JI XIAOLI**
ADVOGADO : **JOÃO MESTIERI E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

ART. 334, § 1º, 'C', DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. PENA BASE. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO NÃO CONSIDERADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SITUAÇÃO NÃO IMPUGNADA PELO AGRAVANTE NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N.º 284/STF. CUSTÓDIA CAUTELAR DECRETADA ANTES DA PROLAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. DESNECESSIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356/STF.

1. A Súmula n.º 444/STJ preceitua que "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base".

2. Na espécie, as instâncias ordinárias não valoraram as ações penais existentes em desfavor do Agravante quando da fixação da sanção base, não havendo, pois, violação ao art. 59 do Código Penal.

3. No caso, o Agravante deixou de impugnar nas razões do recurso especial o verdadeiro motivo ensejador da exasperação da pena base - circunstâncias judiciais -, o que atrai, *mutatis mutandí*, o óbice contido na Súmula n.º 284/STF.

4. A discussão acerca da necessidade da custódia cautelar do ora Agravante, decretada antes da prolação da sentença condenatória, não fora ventilada nas razões do recurso especial, o que importa em inovação de fundamento, inviável na sede da presente via recursal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.205.213 - RJ (2010/0139778-3)

AGRAVANTE : JI XIAOLI
ADVOGADO : JOÃO MESTIERI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por JI XIAOLI contra decisão monocrática de fls. 1.417/1.420 que negou seguimento ao recurso especial anteriormente manejado.

Sustenta o agravante que as ações penais em andamento, a despeito de não terem respaldado a exasperação da pena base, teriam sido consideradas pela Corte *a quo* para negar a redução da sanção ao mínimo legal.

Observa que teria sido proferida a decisão de fls. 1002/1105 que teria determinado a prisão preventiva do agente, o que aduz ferir o princípio da proporcionalidade.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* singular ou que seja o feito remetido à apreciação da Turma, reduzindo-se a pena base ao mínimo legal e revogando-se a decretação de prisão preventiva do Agravante.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.205.213 - RJ (2010/0139778-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Em que pesem as razões expendidas pelo Agravante, deve a decisão singular ser mantida *in totum*.

Busca o Agravante o redimensionamento da pena base ao fundamento de que sua exasperação estaria calcada em ações penais em andamento.

Para tanto, trago à baila a manifestação exarada pelo Juiz sentenciante quando da fixação da reprimenda do agente, *in verbis*:

"[...]

Atento às diretrizes do art. 59 do CP, verifico que o réu não possui anotações em sua FAC que justifiquem não considerá-lo primário. Considero, no entanto, que as circunstâncias do caso concreto fazem crer que o réu montou ardiloso esquema ilícito destinado à obtenção de vantagem financeira em detrimento do vultoso prejuízo gerado ao Fisco, inclusive cooptando terceiro para "cessão de seu nome" em prol da manobra delitiva, o que torna seu proceder merecedor de reprovação acima do patamar mínimo previsto em lei. Assim, fixo a pena base em 3 (três) anos de reclusão." (fl. 1235)

Julgando o apelo defensivo, o Tribunal de Origem findou mantendo a sanção básica tal qual fixada pelo sentenciante, assim justificando:

"[...]

Insurge-se o acusado contra a fixação da pena base acima do mínimo legal, alegando cuidar-se de réu primário e titular de bons antecedentes.

De plano, rechaço a afirmação do acusado de ser titular de bons antecedentes. Há anotações em sua FAC (fls. 435/436, 464, 522/524, 526/527, 610/613, 616/617 e 986/989).

Tenho adotado a orientação no sentido de que a menção aos antecedentes para fins de fixação de pena base acima do mínimo legal em nada viola o ordenamento jurídico, já que são considerados para a formação de um juízo concreto a respeito da situação pessoal do acusado, que revela um contexto de envolvimento com outras passagens



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Justiça Criminal, o que não pode ser tratado como se nada tivesse ocorrido, ou como se o indivíduo estivesse naquela mesma situação de quem nunca se envolveu em episódios delituosos, sob pena de se igualar pessoas em situações completamente distintas à vista de seus antecedentes, o que seria de todo injusto. É, aliás, por essa razão, que as leis penais prevêem escalas de penas cominadas entre limites mínimos e máximos, exatamente para que o aplicador da lei possa, à vista das características diferentes de cada um, atribuir-lhes as penas compatíveis.

Não fosse toda essa dinâmica a respeito dos antecedentes, é preciso não perder de vista que, mesmo que se abstinhasse de a eles fazer referência como passagens delituosas, ainda restaria a consideração de que, ao menos, como demonstrativo de conduta social afastada do eixo da legalidade que se espera da vida em comunidade, as passagens por episódios de cunho criminal, contidas nas anotações de fls. 435/426, 464, 522/524, 526/527, 610/613, 616/617 e 986/989 devem ser levadas em conta na hora da fixação da pena.

Ainda acerca da dosimetria da pena, é sabido que as circunstâncias que se espalham no Código Penal, sejam agravantes; atenuantes; causas de aumento ou de diminuição e mesmo as judiciais do art. 59 do CP, na realidade servem para o exame da proporcionalidade com que um mesmo tipo penal é violado por diferentes agentes em diversas situações, o que leva à inexorável conclusão de que não se pode pretender dividir a escala penal dos preceitos secundários entre o número de circunstâncias previstas em um determinado dispositivo legal como é o caso do art. 59 do CP.

Uma mesma circunstância judicial, inclusive, pode ser mais ou menos reprovável em situações distintas, merecendo, ela mesma e por si só, mais ou menos acréscimo de pena ao valor mínimo da escala penal. É exemplo das consequências do crime, que como circunstância da prática do fato delituoso pode trazer mais ou menos consequências para a vítima, para terceiros ou para a sociedade, o que fará variar o quanto se acrescentará à pena em razão dela.

Destarte, a discricção judicial na fixação da pena base é mesmo livre, não estando, o juiz, atrelado a aumentos matematicamente definidos em razão do número de circunstâncias. O que limita o exercício da jurisdição, nessa particular discricção, é apenas a motivação da decisão judicial, a qual, no caso se deu de forma bastante precisa e passível de fazer compreender o porquê da atribuição de maior acréscimo de pena em razão, exatamente das circunstâncias judiciais não lhes ser favorável. Por outro lado, a defesa do acusado não logrou apresentar argumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hábil a afastar qualquer das circunstâncias judiciais reconhecidas como desfavoráveis [...]. Ademais, na sentença sequer foram considerados os antecedentes, conforme se vê da FAC do acusado e o dolo intenso na prática da conduta delituosa pelo acusado JI XIAOLI."
(fls. 1338/1340)

Verifica-se da leitura do aresto impugnado que, a despeito da digressão realizada pelo Douto Desembargador acerca da possibilidade de consideração de ações penais em andamento para valorar a pena base, não houve seu efetivo emprego quando da manutenção da sanção base nos exatos termos da sentença condenatória, já que o Juiz de Primeiro Grau foi categórico quanto à afirmação de que não havia na FAC do réu antecedentes que pudessem macular sua primariedade e, no acórdão fustigado houve reporte expresso à referida situação jurídica.

Assim, não há interesse recursal do agente quanto à consideração de ações penais em andamento para fixação de sua pena base acima do mínimo legal, eis que, conforme asseverado, não fora referida circunstância em momento algum valorada concretamente pela Corte de origem, seja pela manutenção da pena base acima do mínimo legal, seja pela negativa de redução ao mínimo legal.

Aliás, vale observar que o Agravante quando da interposição do recurso especial não impugnou os reais motivos ensejadores da fixação da pena base acima do mínimo legal - circunstâncias delitivas -, o que importa em deficiência de fundamentação a atrair, *mutatis mutandi*, o óbice constante da Súmula n.º 284/STF.

Referente à desnecessidade de custódia cautelar do agente, verifica-se que a mesma não fora objeto do recurso especial, bem como pela leitura do aresto proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que, em momento algum, fora a questão abordada pela instância ordinária ou sequer ventilada pelo Agravante nas razões do recurso de apelação, o que impede sua análise na presente via recursal.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0139778-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.205.213 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200451015146616 9800492593

EM MESA

JULGADO: 06/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JI XIAOLI
ADVOGADO : JOÃO MESTIERI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : JOSÉ FRANCISCO RIBEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JI XIAOLI
ADVOGADO : JOÃO MESTIERI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.