



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 406.861 - ES (2017/0162561-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ADRIANO MARIANO SCOPEL
ADVOGADOS : MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CORRUPÇÃO ATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal.

2. *In casu*, as instâncias de origem, atentas às diretrizes do art. 59 do Código Penal, consideraram desfavoráveis ao agravante sua culpabilidade, os motivos e as consequências do delito, baseando-se em elementos concretos dos autos, de forma que não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado por este Sodalício.

CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, D, DO CP. QUANTUM DE REDUÇÃO NÃO ESPECIFICADO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. PROPORCIONALIDADE.

1. Se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial, ou se houve retratação posterior em juízo.

2. O *quantum* de diminuição pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não está estipulado no Código Penal, de forma que devem ser observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena.

3. Na hipótese, as instâncias de origem reduziram a pena do paciente em 12 (doze) meses de forma proporcional, não havendo, pois, constrangimento ilegal na decisão impugnada.

ATENUANTE DO ART. 65, INCISO III, C. PRETENDIDA APLICAÇÃO. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Não há como se conhecer do *mandamus* no ponto em que pretende a aplicação da agravante prevista no art. 65, inciso III,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"c", do CP, visto que a questão, de fato, não foi objeto de exame pelo Tribunal apontado como coator, sob pena de indevida supressão de instância.

PRETENDIDO AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL ATENDIDOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 71 do Código Penal, quais sejam, cometimento de crimes da mesma espécie, perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devendo os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.

2. No caso dos autos, as instâncias de origem entenderam que os crimes teriam sido cometidos nos mesmos moldes, mesmo lugar e com proximidade de tempo, sendo que para se concluir no sentido diverso seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. NÃO PREENCHIMENTO.

1. A substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos mostra-se possível quando encontram-se atendidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

2. No presente caso, a consideração negativa de circunstâncias judiciais obsta a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, ainda que a pena seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

3. Agravo improvido.

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

Brasília (DF), 10 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 406.861 - ES (2017/0162561-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ADRIANO MARIANO SCOPEL
ADVOGADOS : MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932
LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por ADRIANO MARIANO SCOPEL contra decisão que concedeu parcialmente, de ofício, ordem de *habeas corpus* para redimensionar sua reprimenda e alterar o regime inicial para o aberto.

Sustentam os agravantes que a decisão agravada merece reforma e a ordem deveria ser concedida em sua integralidade, porquanto a decisão combatida não teria se pronunciado quanto à falta de fundamentação do acórdão no que diz respeito às circunstâncias judiciais consideradas para exasperar a pena-base.

Alega obscuridade da decisão impugnada, uma vez que, tendo a pena final sido fixada em patamar abaixo de quatro anos, deveria este Tribunal ter se manifestado quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Entende que a redução da pena na segunda fase da dosimetria deveria ser aplicada sobre o intervalo da pena em abstrato e não sobre a pena-base estabelecida.

Defende que a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "c", do Código Penal deveria ser aplicada ao caso do agravante, pois, ainda que não tenha sido invocado expressamente pelo Tribunal de origem, teria havido manifestação quanto ao ponto.

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, a remessa do presente recurso ao colegiado, para que reforme a decisão impugnada a fim de conceder integralmente a ordem de *habeas corpus*, redimensionando a pena do agravante e substituindo a sanção corporal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 406.861 - ES (2017/0162561-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se no regimental a reforma da decisão que concedeu parcialmente, de ofício, ordem de *habeas corpus*, no qual se pretendia o redimensionamento de pena.

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 333 do Código Penal.

Inconformados, Ministério Público Federal e defesa interpuseram recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual deu parcial provimento ao recurso ministerial apenas para condenar o corréu pelo crime de lavagem de capitais.

Ato seguinte, foram opostos embargos de declaração, os quais foram parcialmente providos para sanar omissão existente, corrigindo-se erro material na dosimetria da reprimenda imposta, a qual restou fixada nos termos acima descritos.

Foram apresentados embargos infringentes e de nulidade, os quais foram improvidos, decisão mantida nos aclaratórios opostos.

Impetrado *mandamus* nesta Corte Superior, a ordem foi parcialmente concedida, restando assinalado que:

"No caso dos autos, as instâncias de origem motivaram a aplicação da sanção inicial acima do mínimo, apoiando-se na consideração negativa de 3 vetores do art. 59 do Estatuto Repressor, a culpabilidade - porquanto o acusado que seria pessoa de situação financeira reconhecidamente abastada, ainda assim teria optado por usufruir de esquema fraudulento - , os motivos - uma vez que a empresa do acusado se beneficiava do esquema ilegal, com a finalidade de não sofrer eventuais embargos por irregularidades, fazendo os depósitos, ainda que em situação de dificuldades financeiras, e as conseqüências do crime - pelo elevado valor pago a título de "propina", se comparado ao salário mensal recebido pelo fiscal beneficiado (e-STJ fls. 96/98 e 128/130) -, que, diante das circunstâncias concretas dos autos, demonstraram maior reprovabilidade na conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do paciente, de forma que foram corretamente valoradas para a fixação da reprimenda básica do crime, não havendo que se falar em constrangimento ilegal a ser reparado, no ponto.

[...]

Contudo, percebe-se a desproporcionalidade no quantum de pena irrogado, devendo, portanto, ser concedida a ordem a fim de reduzi-lo para 6 (seis) meses de aumento para cada circunstância negativa, ficando a reprimenda básica estabelecida em 3 anos e 6 meses de reclusão, e multa.

[...]

No caso, da análise dos autos, infere-se que a diminuição da pena básica em 12 (doze) meses pela atenuante da confissão espontânea foi superior ao mínimo de 1/6 (um sexto) recomendado pela jurisprudência deste Sodalício, não se vislumbrando, portanto, o constrangimento ilegal alegado pelos impetrantes.

No que se refere a pretendida aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, letra "c", do Estatuto Repressivo, da análise dos autos, verifica-se que a Corte Estadual não se manifestou sobre a questão, sendo vedada a apreciação do tema por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

No que se refere à pretensa exclusão da causa de aumento referente à continuidade delitiva, tem-se que, nos termos da jurisprudência vigente nessa Corte Superior, é incabível, pela via do habeas corpus, realizar-se análise acerca do preenchimento dos requisitos necessários para a configuração da continuidade delitiva, pois impossível, por meio do mandamus, o revolvimento do contexto fático-probatório." (e-STJ fl. 241/246)

Insurge-se o recorrente contra a manutenção da valoração negativa das circunstâncias judiciais, em que pese tenha ocorrido a redução da pena-base, bem como contra a falta de manifestação quanto à possibilidade de substituição da pena, a manutenção da aplicação da atenuante da confissão sobre a reprimenda básica e não sobre o intervalo da pena em abstrato, o afastamento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "c", do Código Penal e o reconhecimento da continuidade delitiva.

Todavia, a irresignação não comporta acolhimento.

Com efeito, conforme asseverado na decisão impugnada, a revisão da pena fixada é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que, de fato, se verificou na hipótese no que se refere ao *quantum* da pena aplicada, não sendo possível concluir o mesmo quanto à existência das circunstâncias valoradas negativamente.

In casu, as instâncias de origem, atentas às diretrizes do art. 59 do Código Penal, consideraram desfavoráveis ao agravante sua culpabilidade, os motivos e as consequências do delito, de forma que não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado por este Sodalício.

Constatou-se tratar-se o agravante de pessoa com situação financeira reconhecidamente abastada que, mesmo assim, optou por usufruir de esquema fraudulento, de forma a refletir o maior grau de sua culpabilidade.

Verificou-se, também, que a empresa do acusado se beneficiava de esquema ilegal, com o escopo de não sofrer eventuais embargos por irregularidades, efetuando os pagamentos, ainda que em situação de dificuldades financeiras, o que levou à valoração negativa dos motivos do crime.

Ainda, concluiu-se que o elevado valor pago a título de "propina", comparado à remuneração percebida pelo fiscal beneficiado acarretou consequências que transpõem à normalidade do tipo penal.

Tais elementos demonstram que foram utilizados argumentos hábeis e concretos a justificar a imposição da reprimenda básica acima do mínimo legal, nos termos em que procedido (e-STJ fl. 96/98 e 128/130).

Outrossim, ressaltou-se que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal **não é uma operação aritmética**, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, **exatamente como realizado no presente caso**, razão pela qual torna-se inviável o provimento do agravo regimental.

Acerca do tema, os julgados a seguir:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR NÃO ÍNFIMO. REITERAÇÃO DELITIVA. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPROVADOS. CIRCUNSTÂNCIAS BEM PONDERADAS NA DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. PENA-BASE FIXADA DE FORMA PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

5. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade, o que inócorre na espécie.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 331.183/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO COM RESULTADO MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE NO MÁXIMO LEGAL. PRESENÇA DE ALGUMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, ocasião em que se concederá a ordem de ofício.

2. Somente em situações excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça procede ao reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando for flagrante a ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal ou a ausência de fundamentação.

3. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, não há impedimento para que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

4. Hipótese em que o paciente, que nutria falsa amizade com a vítima, e corréus adentraram na casa, iniciaram a conduta na presença de crianças, desferiram facadas nas costas da vítima, colocaram-na em um veículo e a este atearam fogo.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 241.101/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 29/06/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, constata-se que a decisão agravada bem fundamentou a manutenção da reprimenda básica acima do mínimo legal, não havendo falar em reforma do *decisum* impugnado.

No que tange à aventada ilegalidade na redução da reprimenda na segunda etapa da dosimetria, verifica-se que a decisão impugnada assentou-se em jurisprudência pacífica desta Corte Superior no sentido de que o patamar de redução pela circunstância atenuante deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.

Nesse norte:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADA E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. SÚMULA/STJ 545. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. REDUÇÃO DA PENA DE 1/6. CONCURSO FORMAL. AUMENTO DA REPRIMENDA IMPOSTA AO CRIME MAIS GRAVE SUPERIOR AO CABÍVEL EM CASO DE SOMA DAS PENAS IMPOSTAS PELOS DOIS DELITOS. CONCURSO MATERIAL BENÉFICO. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, nos moldes da Súmula/STJ 545, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

3. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Contudo, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea, o que não se infere no caso dos autos, notadamente considerando se tratar de confissão parcial.

4. O concurso formal próprio ou perfeito (CP, art. 70, primeira parte), cuja regra para a aplicação da pena é a da exasperação, foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criado com intuito de favorecer o réu nas hipóteses de pluralidade de resultados não derivados de desígnios autônomos, afastando-se, pois, os rigores do concurso material (CP, art. 69). Por esse motivo, o parágrafo único do art. 70 do Código Penal impõe o afastamento da regra da exasperação, se esta se mostrar prejudicial ao réu, em comparação com o cúmulo material. Trata-se, portanto, da regra do concurso material benéfico, como teto do produto da exasperação da pena.

5. In casu, o Magistrado processante, ao condenar o réu pela prática do crime de extorsão mediante sequestro qualificado, estabeleceu a pena de 18 (dezoito) anos de reclusão, tendo a exasperação pelo concurso formal com o crime do art. 244-B do ECA culminado na pena de 21 (vinte e um) anos de reclusão. Há, pois, manifesta violação da regra do concurso material benéfico, considerando que, mesmo se a pena-base do crime de corrupção de menores fosse exasperada de 1/2 (metade), nos moldes do reconhecido para o crime de extorsão mediante sequestro qualificado, e tendo em vista a incidência da atenuante da confissão espontânea, chegaria-se-ia à sanção corporal inferior a 3 (três) anos de reclusão e, por consectário, revela-se mais favorável ao réu a somatória das penas individualmente estabelecidas para os crimes.

6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à dosimetria da pena referente ao crime de corrupção de menores, a fim de que promova a incidência da atenuante da confissão espontânea na fração de 1/6, bem como refaça aquela correspondente ao crime de extorsão mediante sequestro qualificado, para que seja a pena, de igual modo, reduzida de 1/6 na segunda fase do procedimento dosimétrico e, ao final, reconheça o concurso material entre os aludidos delitos, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC 383.691/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017)

No caso em comento, infere-se que a diminuição da pena básica em 12 (doze) meses pela atenuante da confissão espontânea foi superior ao aumento operada na primeira etapa, guardando total proporcionalidade, razão pela qual não se vislumbra o constrangimento ilegal alegado pelo agravante.

Acerca da pretendida aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "c", do Código Penal, verifica-se que a Corte Estadual, de fato, não se manifestou sobre a questão, sendo vedada a apreciação do tema por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO E TRANSPORTE DA DROGA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. PARCIAL CONHECIMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo vedado revê-lo em sede de habeas corpus, salvo em situações excepcionais.

2. A Corte de origem adotou fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a natureza e a expressiva quantidade da droga envolvida na empreitada criminosa - 7.992 g de cocaína de cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

3. Não é possível a cognição do writ por este Sodalício quanto à matéria referente à possibilidade de aplicação da atenuante da confissão espontânea, sob pena de indevida supressão de instância, porquanto tal tema não foi objeto de análise pelo Tribunal estadual.

4. O estabelecimento do redutor na fração de 1/6 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da forma de acondicionamento e transporte da droga - oculta em sua mala, dentro de diversas bolsas femininas. Motivada de maneira concreta a fixação do quantum de aplicação do referido benefício, não há falar em ilegalidade.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

(HC 402.837/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 18/09/2017)

No que se refere à pretensa exclusão da causa de aumento referente à continuidade delitiva, tem-se que, tendo as instâncias de origem entendido que as condutas teriam sido praticadas nos mesmos moldes, mesmo lugar e com proximidade de tempo, nos termos da jurisprudência vigente nessa Corte Superior, é incabível, pela via do *habeas corpus*, realizar-se análise a respeito da existência ou não de crime único, pois impossível, por meio do *mandamus*, o revolvimento do contexto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO-DESVIO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL APENAS PARA ADEQUAÇÃO DA PENA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA. NULIDADE DO INQUÉRITO E DA AÇÃO PENAL. PRERROGATIVA DE FORO. LEI 10.628/2002. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO § 2.º DO ART. 327 DO CÓDIGO PENAL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. PEDIDO PREJUDICADO. ABSOLVIÇÃO E AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há falar em omissão se o acórdão recorrido aprecia todas as questões suscitadas pela defesa, ainda que de forma contrária ao interesse das partes.

2. A pretensão de nulidade da ação penal por inobservância da Lei 10.628/2008 na fase inquisitorial carece de plausibilidade jurídica, diante da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal inseridos pela respectiva Lei.

3. Em relação ao ex-Deputado, esclareceu o Tribunal a quo que as investigações iniciais abrangiam, tão somente, atos praticados por sua subordinada, em razão de terem sido encontradas, em nome dela, as procurações para os recebimentos dos salários de funcionários fantasmas. Quando evidenciada a participação do então Deputado, os autos foram desmembrados e remetidos ao TRF, que recebeu a denúncia.

Terminado o mandato, os autos foram novamente encaminhados ao Juiz de primeiro grau, inexistindo, portanto, qualquer nulidade anterior que mereça ser reconhecida. Entender de modo contrário somente seria possível com o revolvimento da prova. 4. Prejudicada a análise de ofensa ao art. 327, § 2º, do Código Penal, tendo em vista a desistência parcial do recurso formulada pelos agravantes.

5. Inviável a pretensão absolutória ou de afastamento da continuidade delitiva, quando reconhecida a prática da conduta por quatro vezes, tudo a partir da análise pormenorizada da prova dos autos, após amplo contraditório. A revisão das premissas postas nas decisões recorridas, por demandar amplo revolvimento de aspectos fático-probatórios encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 868.623/RR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

Por fim, no que diz respeito à possibilidade de substituição da pena, constata-se que as circunstâncias do delito, especialmente evidenciadas pela motivação, consequências e pela culpabilidade do agravante, bem delineadas pelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias (e-STJ fl. 96/98 e 128/130), denotam maior potencial ofensivo à conduta praticada, de modo que a conversão da sanção reclusiva não se mostraria suficiente para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

Nessa vertente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (MUNIÇÕES). DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. CONDENAÇÃO POR CRIME ANTERIOR, COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À PRÁTICA DELITIVA EM APURAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO MAIS ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A condenação por crime anterior, com trânsito em julgado posterior à prática delitiva em apuração, justifica a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, lastreando a exasperação da pena-base.

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada.

IV - No que tange à fixação do regime inicial, verifica-se que a pena do paciente restou estabelecida em 3 (três) anos de reclusão, após o reconhecimento da atenuante da menoridade. Considerando a primariedade do paciente e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, utilizadas para aumentar a pena-base, inviável o regime aberto unicamente em razão da quantidade de pena imposta ao paciente, sendo aplicável o regime mais gravoso na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sequência, qual seja, o semiaberto.

V - De igual modo, a presença de circunstâncias judiciais negativas não recomenda a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, mesmo sendo o paciente primário e tendo a pena sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 388.624/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 09/06/2017)

Ante o exposto, ausente o apontado constrangimento ilegal, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0162561-7

AgRg no
HC 406.861 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036371820084025001 200650010039535 200750010039535 200850010036370
36371820084025001

EM MESA

JULGADO: 10/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA E OUTRO
ADVOGADOS	:	MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932 LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE	:	ADRIANO MARIANO SCOPEL
CORRÉU	:	AGUILAR DE JESUS BOURGUIGNON
CORRÉU	:	EDCARLOS TIBURCIO PINHEIRO
CORRÉU	:	MARCO ANTONIO GAMA BARRETO
CORRÉU	:	MAURENICE GONZAGA DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	RODOLFO BERGO LEGNAIOLI
CORRÉU	:	ROGERIO MOREIRA
CORRÉU	:	RONALDO BENEVIDIO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Corrupção ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	ADRIANO MARIANO SCOPEL
ADVOGADOS	:	MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA - DF021932 LUIZ EDUARDO RUAS BARCELLOS DO MONTE - DF041950
AGRAVADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.