



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1617439 - PR
(2019/0333965-3)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MALVINA LIDORIO FERMINO
ADVOGADO : ROLF KOERNER JUNIOR - PR006247
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. RATIFICAÇÃO. NÃO ALTERAÇÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 579 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS PELA MESMA PARTE CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO. OMISSÃO DO JULGADO. MERO INCONFORMISMO DA PARTE. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS NEUTRAS. ELEVAÇÃO PROPORCIONAL E ADEQUADA. NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL – CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, é necessária a ratificação do Recurso Especial apresentado na pendência de embargos de declaração apenas na hipótese em que há alteração do *decisum* impugnado, interpretação que se estende, por analogia, aos Embargos Infringentes e de Nulidade. Incidência da Súmula n. 579/STJ (AgRg no AREsp 994.962/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/3/2018, DJe 23/3/2018), hipótese não ocorrida nos autos, tendo em vista que os embargos infringentes foram rejeitados.

2. *"A interposição de recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e princípio da unirrecorribilidade das decisões"* (EDcl no AgRg no REsp 1863921/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/5/2020, DJe 3/6/2020).

3. Para admissão do recurso especial com base no art. 619 do Código de Processo Penal – CPP, a omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição devem ser notórias, ou seja, são imprescindíveis para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores. Não se prestam, portanto, para a revisão dos julgados no caso de mero inconformismo da

parte (AgRg no AREsp 1472960/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/2/2020, DJe 28/2/2020).

4. Para rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, no sentido de se afastar as qualificadoras do crime de furto, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

5. No que tange às circunstâncias do crime, *"(...) o agravamento da sanção decorreu do deslocamento de uma das qualificadoras do furto para a primeira fase da dosimetria, providência admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"* (HC 532.215/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/3/2020, DJe 25/3/2020).

6. Embora o magistrado sentenciante não tenha especificado qual das qualificadoras foi utilizada para exasperação da pena-base, verifica-se que a Corte Estadual, diante do efeito devolutivo pleno do recurso de apelação, revisou os fundamentos utilizados, concluindo pela negatização das circunstâncias, pois a agravante valeu-se da condição de funcionária (abuso de confiança). Assim, não há falar em violação ao art. 59 do CP.

7. No que se refere às consequências do crime, a demissão de diversos funcionários e o prejuízo vultoso suportado pela vítima, avaliado em mais de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), são fundamentos idôneos a justificar a exasperação da pena-base.

8. Ressalta-se que: *"(...) não é possível haver compensação entre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na medida em que as circunstâncias favoráveis ou neutras apenas impedem o acréscimo da pena-base de seu grau mínimo, mas não anulam outra já considerada desfavorável. Assim, um único vetor desfavorável, já autoriza o acréscimo da pena-base, desde que de feito forma razoável, como no caso"* (AgRg no AREsp 1404788/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/2/2019, DJe 6/3/2019).

9. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador.

10. No caso dos autos, as instâncias ordinárias utilizaram o critério de um oitavo sobre o intervalo das sanções mínima e máxima abstratamente prevista para o tipo penal (02 a 08 anos). Dessa forma, o aumento da pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, por duas vetoriais desabonadoras, revela-se proporcional e adequado.

11. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de setembro de 2020.

Joel Ilan Paciornik
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1617439 - PR
(2019/0333965-3)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MALVINA LIDORIO FERMINO
ADVOGADO : ROLF KOERNER JUNIOR - PR006247
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. RATIFICAÇÃO. NÃO ALTERAÇÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 579 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS PELA MESMA PARTE CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO. OMISSÃO DO JULGADO. MERO INCONFORMISMO DA PARTE. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS NEUTRAS. ELEVAÇÃO PROPORCIONAL E ADEQUADA. NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL – CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, é necessária a ratificação do Recurso Especial apresentado na pendência de embargos de declaração apenas na hipótese em que há alteração do *decisum* impugnado, interpretação que se estende, por analogia, aos Embargos Infringentes e de Nulidade. Incidência da Súmula n. 579/STJ (AgRg no AREsp 994.962/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/3/2018, DJe 23/3/2018), hipótese não ocorrida nos autos, tendo em vista que os embargos infringentes foram rejeitados.

2. *"A interposição de recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e princípio da unirrecorribilidade das decisões"* (EDcl no AgRg no REsp 1863921/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/5/2020, DJe 3/6/2020).

3. Para admissão do recurso especial com base no art. 619 do Código de Processo Penal – CPP, a omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição devem ser notórias, ou seja, são imprescindíveis para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores. Não se prestam, portanto, para a revisão dos julgados no caso de mero inconformismo da

parte (AgRg no AREsp 1472960/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/2/2020, DJe 28/2/2020).

4. Para rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, no sentido de se afastar as qualificadoras do crime de furto, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

5. No que tange às circunstâncias do crime, *"(...) o agravamento da sanção decorreu do deslocamento de uma das qualificadoras do furto para a primeira fase da dosimetria, providência admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"* (HC 532.215/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/3/2020, DJe 25/3/2020).

6. Embora o magistrado sentenciante não tenha especificado qual das qualificadoras foi utilizada para exasperação da pena-base, verifica-se que a Corte Estadual, diante do efeito devolutivo pleno do recurso de apelação, revisou os fundamentos utilizados, concluindo pela negatização das circunstâncias, pois a agravante valeu-se da condição de funcionária (abuso de confiança). Assim, não há falar em violação ao art. 59 do CP.

7. No que se refere às consequências do crime, a demissão de diversos funcionários e o prejuízo vultuoso suportado pela vítima, avaliado em mais de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), são fundamentos idôneos a justificar a exasperação da pena-base.

8. Ressalta-se que: *"(...) não é possível haver compensação entre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na medida em que as circunstâncias favoráveis ou neutras apenas impedem o acréscimo da pena-base de seu grau mínimo, mas não anulam outra já considerada desfavorável. Assim, um único vetor desfavorável, já autoriza o acréscimo da pena-base, desde que de feito forma razoável, como no caso"* (AgRg no AREsp 1404788/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/2/2019, DJe 6/3/2019).

9. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador.

10. No caso dos autos, as instâncias ordinárias utilizaram o critério de um oitavo sobre o intervalo das sanções mínima e máxima abstratamente prevista para o tipo penal (02 a 08 anos). Dessa forma, o aumento da pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, por duas vetoriais desabonadoras, revela-se proporcional e adequado.

11. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de fls. 2427/2436, em que dei provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo em recurso especial

e negar provimento ao recurso especial.

A agravante sustenta que o segundo recurso especial não se trata de novo recurso, mas de ratificação do recurso interposto anteriormente, no mais, repisa os mesmos argumentos expendidos no apelo especial.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão monocrática ou a submissão do presente recurso ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

A agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, é necessária a ratificação do Recurso Especial apresentado na pendência de embargos de declaração apenas na hipótese em que há alteração do *decisum* impugnado, interpretação que se estende, por analogia, aos Embargos Infringentes e de Nulidade. Incidência da Súmula 579/STJ (AgRg no AREsp 994.962/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/3/2018, DJe 23/3/2018), hipótese não ocorrida nos autos, tendo em vista que os embargos infringentes foram rejeitados.

Ademais, verifica-se que o segundo recurso especial ampliou a fundamentação anteriormente apresentada, apontando ofensa ao disposto no art. 65, III, "d", do CP, inviável na hipótese de ratificação.

Portanto, conforme asseverei na decisão agravada, "A interposição de recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e princípio da unirrecorribilidade das decisões" (EDcl no AgRg no REsp 1863921/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/5/2020, DJe 3/6/2020). Em razão desse entendimento, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 2073/2117).

No que tange aos demais pedidos, não há razões para alterar a decisão agravada, que ora mantenho, *in verbis* (fls. 2429/2436):

Verifico que, ao contrário do que foi apontado pela defesa, o Tribunal de origem enfrentou todas as teses defensivas, inclusive, durante o julgamento dos embargos de declaração, novamente, rebateu as matérias apontadas como omissas, conforme trechos do acórdão recorrido (fls. 1879/1882):

Primeiramente, no que tange à omissão do acórdão quanto aos

argumentos trazidos na apelação, sobre a existência de tortura psicológica e abuso de poder na fase investigativa, tem-se que, como constou da folha 1359-verso, entendeu-se a inexistência da suposta ilegalidade, tanto em virtude da verificação realizada pelo GAECO, quanto pelos depoimentos prestados nos autos. Igualmente, afirmou-se que a afirmativa da ré sobre tal ilegalidade e tortura não tem o condão de afastar o decidido pelo GAECO, nem a declaração do policial que participou do ato, sendo que a declaração deste possui fé-pública, sendo agente do Estado, responsável pela segurança pública (fls. 1360).

Não se deixou, assim, de analisar o levantado nas razões de apelação pela embargante. Cotejou-se, contudo, quais as provas que conduziram o entendimento desta Corte no presente caso, restando exposto que o afirmado pela embargante era elemento isolado, tendo em vista o conjunto probatório constante no caderno processual.

Afastada também está a alegação de omissão da alegação de prejulgamento dos presentes autos pelo magistrado de primeiro grau. Pode-se vislumbrar da leitura do acórdão (fl. 1362 verso) que se discorreu sobre a inexistência de cerceamento de defesa no caso em tela, registrando-se, ainda, que cabe ao juízo da causa a análise do acervo probatório.

Caso o magistrado tenha entendido que o caderno probatório constante nos autos é suficiente para formar sua convicção, como este é o real destinatário das provas, poderá indeferir outras provas pleiteadas pelas partes.

Tangente à alegação de omissão quanto à fundamentação da dosimetria da pena, sob o argumento de que esta não foi analisada profundamente, vê-se que pretende a embargante, na verdade, rediscussão do posicionamento adotado na decisão ad quem.

Nos termos constantes no acórdão, consideraram-se desfavoráveis as circunstâncias do crime, tendo em vistas a manipulação que a embargante realizava no sistema da empresa, valendo-se da condição de ser funcionária (fl. 1368).

Ora, a análise desfavorável da circunstância do crime, que ocorreu com constantes manipulações do sistema da empresa, não pode ser afastada só porque se entendeu que a culpabilidade no caso em tela é normal a espécie. Não há contradição na análise de tais circunstâncias, que devem ser ponderadas separadamente pelo magistrado.

Pode muito bem a culpabilidade ser considerada neutra, normal a espécie delitiva, mas a forma de cometimento do crime ser considerado mais reprovável. Não há contradição em tal ponderação, já que as circunstâncias do art. 59 do CP devem ser analisadas separadamente.

Desse modo, não houve alegada omissão ou contradição, mas sim irresignação quanto ao posicionamento adotado quando da dosimetria penal.

Quanto à alegação de que a circunstância do comportamento da vítima deveria ser considerada favorável, reduzindo-se a pena base, salienta-se que esta somente seria capaz de influenciar na dosimetria da pena se fosse avaliada como desfavorável à embargante, o que geraria o afastamento da penalidade do quantum mínimo legalmente previsto.

Na arrebatadora lição de ROGÉRIO SANCHES CUNHA, "o magistrado sentenciante deve partir da pena mínima para, reconhecendo presente circunstância desfavorável ao réu, dirigir-se na direção da pena máxima. Não havendo circunstâncias judiciais relevantes (ou presente somente circunstâncias favoráveis), a pena base deverá ser fixada no mínimo somente se afastará do patamar mínimo se estiverem presentes circunstância judiciais desfavoráveis." (Manual de Direito Penal parte geral, 3ª edição, vol. Único, ed. JusPODIVM).

Existindo circunstâncias favoráveis ou neutras estas não impedirão a exasperação da pena base, quando também presentes circunstâncias desfavoráveis, pois estas não são passíveis de compensação entre si. Repita-se: existindo circunstância desfavorável, esta vai agravar a pena base, mesmo com a existência de circunstâncias favoráveis/neutras ao apenado.

Nas palavras de RICARDO AUGUSTO SCHMITT, "não existe a possibilidade de compensação entre circunstâncias judiciais,

pois as circunstâncias favoráveis e/ou neutras apenas impedirão a exasperação da pena-base do seu grau mínimo, porém, não servirão para compensar (anular) outra circunstância que tenha sido reconhecida e valorada pelo julgador como desfavorável ao condenado, uma vez que esta, mesmo que presente isoladamente, justificará o acréscimo da pena" (obra citada, pág. 184 grifou-se).

Tem-se, desse modo, que ao ser realizada nova dosimetria da pena, ponderou-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis existentes, o que afastou a pena de seu mínimo legal, sendo que as demais circunstâncias judiciais neutras ou favoráveis ao apenado são incapazes de influir na pena.

Por fim, quanto ao critério utilizado para o aumento de pena em primeira fase, tem-se que tal avaliação é feita de forma discricionária pelo magistrado, respeitando-se sempre, contudo, o mínimo e máximo de pena nas duas primeiras fases da dosimetria.

Tendo em vista que, em primeira fase, o cálculo do aumento de pena em virtude da existência de circunstâncias judiciais é feito sobre o intervalo da reprimenda em abstrato e, em segunda fase, pela pena fixada na fase anterior, não há que se falar sobre contradições na exasperação da pena.

Para admissão do recurso especial com base no art. 619 do Código de Processo Penal, a omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição devem ser notórias, ou seja, são imprescindíveis para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores. Não se prestam, portanto, para a revisão dos julgados no caso de mero inconformismo da parte (AgRg no AREsp 1472960/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 28/02/2020).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/67. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que não falar que se falar em violação ao art. 619 do Código de Processo Penal - CPP, quando o acórdão decide as matérias impugnadas pela parte, embora de forma contrária aos seus interesses (AgRg no AREsp 1184370/AP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 6/12/2018, DJe 14/12/2018).

2. Ademais, "Não há falar em omissão, uma vez que o acórdão recorrido apreciou as teses defensivas com base nos fundamentos de fato e de direito que entendeu relevantes e suficientes à compreensão e à solução da controvérsia, o que, na hipótese, revelou-se suficiente ao exercício do direito de defesa" (AgRg no AREsp 1486401/PI, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/9/2019, DJe 16/9/2019).

(...)

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1539635/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019 - Grifo Nosso).

O Tribunal de origem, com base no acervo probatório, manteve as qualificadoras referentes ao abuso de confiança e fraude, utilizando a seguinte fundamentação (fls. 1837/1840):

Sendo assim, correta a aplicação da qualificadora de abuso de confiança, tendo em vista que, de acordo com os depoimentos prestados, restou claro que a ré MALVINA era considerada uma

funcionária de confiança da empresa, tanto assim que cuidava pessoalmente do pagamento dos grandes clientes (o que a possibilitava de pegar os cheques diretamente com eles e depositar na sua conta pessoal), e possuía o poder e permissão de alterar os sistemas, para que houvesse a adulteração dos registros contábeis.

A empresa Trombini confiava na ré MALVINA para que esta recebesse o pagamento dos compradores, e que registrasse devidamente este pagamento no sistema Contudo, abusando da fé que lhe era depositada, a ré alterava o recebimento de tais pagamentos no sistema (prorrogando-os ou até mesmo excluindo-os), e depositava os cheques diretamente em sua conta pessoal.

(...)

E foi utilizando-se de meios ardilosos, insidiosos, que a ré/apelante praticava sua conduta delituosa, arrecadando os cheques dos clientes da empresa, modificando o sistema informatizado desta, solicitando ao departamento de informática a reabertura de uma função no sistema para que a mesma pudesse alterar os títulos baixados, causando um prejuízo de mais de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões).

Para rever o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, no sentido de se afastar as qualificadoras do crime de furto, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 07/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTOS QUALIFICADOS DE ÁGUA E DE ENERGIA ELÉTRICA MEDIANTE FRAUDE. ART. 155, § 4º, II, C/C O § 3º, E ART. 155, § 4º, II, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CP. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA FURTO SIMPLES. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. ENTENDIMENTO QUE GUARDA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

(...)

2. A análise da tese de reclassificação jurídica da conduta praticada para a forma simples, com afastamento da qualificadora da fraude, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo Súmula 7/STJ.

(...)

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1373228/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 05/04/2019 - Grifo Nosso).

A pena-base da agravante foi estipulada acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime, mediante seguinte fundamentação (fls. 1843/1844):

Já no que tange às circunstâncias do crime, estas foram devidamente analisadas e fundamentação pelo magistrado para se elevar a pena base, já que considerou a manipulação que a ré MALVINA realizava no sistema da empresa, valendo-se, aqui, da condição de ser funcionária.

Por sua vez, pertinente às consequências do crime, ensina RICARDO SCHMITTI, "as consequências causadas pela infração penal (danos) podem ser de cunho material ou moral. Será material quando causar diminuição no patrimônio da vítima, sendo suscetível de avaliação econômica" (obra citada, pág. 159). E como no caso em tela a empresa vítima sofreu prejuízo de mais um milhão de reais, e havendo necessidade de serem demitidos diversos funcionários da empresa, restou demonstrada a consequência negativa (dano material) pelo furto praticado, também sendo correta, assim, a aplicação de tal

circunstância desfavorável.

Por fim, alegou a ré MALVINA em suas razões recursais que, existindo circunstâncias judiciais favoráveis ou neutras, apenas a base deve ser fixada abaixo do mínimo legal.

No que tange às circunstâncias do crime, "(...) o agravamento da sanção decorreu do deslocamento de uma das qualificadoras do furto para a primeira fase da dosimetria, providência admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (HC 532.215/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 25/03/2020).

Embora o magistrado sentenciante não tenha especificado qual das qualificadoras foi utilizada para exasperação da pena-base, verifica-se que a Corte Estadual, diante do efeito devolutivo pleno do recurso de apelação, revisou os fundamentos utilizados, concluindo pela negatização das circunstâncias, pois a agravante valeu-se da condição de funcionária (abuso de confiança). Assim, não há falar em violação ao art. 59 do CP.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (3.224 G DE MACONHA E 4.013 G DE CRACK). AGRAVANTE REGIANE. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, IV, DO CPC, C/C O ART. 3º DO CPP; E ART. 619 DO CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA APTA A SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, E 617 DO CPP. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. INVIABILIDADE ANTE A NECESSIDADE DE REEXAME DO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA PENA DEFINITIVA. EFEITO DEVOLUTIVO PLENO DA APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM DA PENA NÃO AGRAVADA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO.

(...)

7. Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial; não sendo o caso de apontar reformatio in pejus se a situação da recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi preservada.

(...)

10. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1840758/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020 - Grifo Nosso).

No que se refere às consequências do crime, a demissão de diversos funcionários e o prejuízo vultuoso suportado pela vítima, avaliado em mais de um milhão de reais, são fundamentos idôneos a justificar a exasperação da pena-base.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, INCS. I E IV, CP) E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ART. 288, CAPUT, CP). ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROVAS. DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CÁLCULO PENA DO CRIME DO ART. 288, CAPUT, CP. PRIMEIRA FASE. PENA FIXADA ACIMA MÁXIMO LEGAL COMINADO PARA O TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SEGUNDA FASE. PENA FIXADA ALÉM DO MÁXIMO COMINADO EM ABSTRATO PELO TIPO PENAL EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONHECIDA DE OFÍCIO.

(...)

VI - Em relação as consequências do delito, em que pese o furto ser delito de natureza patrimonial, o elevado prejuízo suportado pela vítima é um fator que autoriza o aumento da pena-base, exatamente como ocorrido no presente caso.

(...)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir as penas dos pacientes, pelo crime constante do art. 288, caput, do Código Penal (associação criminosa), para 3 (três) anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (HC 434.105/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 29/05/2018 - Grifo Nosso).

Ressalta-se que: "(...) não é possível haver compensação entre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na medida em que as circunstâncias favoráveis ou neutras apenas impedem o acréscimo da pena-base de seu grau mínimo, mas não anulam outra já considerada desfavorável. Assim, um único vetor desfavorável, já autoriza o acréscimo da pena-base, desde que de feito forma razoável, como no caso" (AgRg no AREsp 1404788/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019).

Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador.

No caso dos autos, as instâncias ordinárias utilizaram o critério de um oitavo sobre o intervalo das sanções mínima e máxima abstratamente prevista para o tipo penal (02 a 08 anos). Dessa forma, o aumento da pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, por duas vetoriais desabonadoras, revela-se proporcional e adequado.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE CONCUSSÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REEXAME DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA-BASE PROPORCIONAL. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 33, § 3, DO CÓDIGO PENAL - CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias utilizaram o

critério de um oitavo do intervalo das sanções mínima e máxima abstratamente prevista para o tipo penal. Dessa forma, o aumento da pena-base, por duas vetoriais desabonadoras (culpabilidade e consequências), revela-se proporcional e adequado.

(...) (AgRg no REsp 1815230/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 21/11/2019 - Grifo Nosso)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2019/0333965-3

**AgRg no AgRg nos EDcl no
AREsp 1.617.439 /
PR
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00053482720098160013 1498135-6 14981356 1498135601 1498135602
1498135603 1498135604 1498135605 1498135606 1498135607 1498135608
53482720098160013

EM MESA

JULGADO: 22/09/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MALVINA LIDORIO FERMINO
ADVOGADO : ROLF KOERNER JUNIOR - PR006247
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MALVINA LIDORIO FERMINO
ADVOGADO : ROLF KOERNER JUNIOR - PR006247
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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 Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.