



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2262813 - SP (2022/0385569-1)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : CRISTINA SILVA DE BRITO
ADVOGADOS : HERACLITO ANTONIO MOSSIN - SP029689
JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN - SP254921
PAULO MARTINS CASON - SP391732
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA PENA-BASE NA FRAÇÃO DE 1/3. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO PREJUÍZO FINANCEIRO. APLICAÇÃO CUMULATIVA. CONTINUIDADE DELITIVA E CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO ART. 171, § 3º, DO CP. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. "Embora o prejuízo financeiro seja decorrência comum dos crimes contra o patrimônio, sua análise pode ser considerada quando extrapolar a normalidade" (AgRg no HC n. 558.538/DF, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe 13/4/2021.)

2. Caso concreto em que o prejuízo de aproximadamente R\$ 446.857,46 (quatrocentos e quarenta e seis mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e quarenta e seis centavos), ao INSS, pode ser considerado expressivo a ponto de justificar a exacerbação da pena-base na fração de 1/3 a título de consequências do crime.

3. O art. 68, parágrafo único, do CP dispõe que, "no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua". Desse modo, na hipótese em que há concomitantemente a incidência de causa de aumento ou de diminuição prevista na parte geral e na parte especial, a incidência de ambas é obrigatória.

4. "O art. 68, parágrafo único, do CP, não impede de todo a aplicação cumulativa de causas de aumento de pena. É razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do

resultado" (Trecho do voto condutor do acórdão do ARE 896843 AgR, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 8/9/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 PUBLIC 23/9/2015)" (HC n. 527.704/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 25/11/2019.)

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2262813 - SP (2022/0385569-1)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : CRISTINA SILVA DE BRITO
ADVOGADOS : HERACLITO ANTONIO MOSSIN - SP029689
JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN - SP254921
PAULO MARTINS CASON - SP391732
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA PENA-BASE NA FRAÇÃO DE 1/3. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO PREJUÍZO FINANCEIRO. APLICAÇÃO CUMULATIVA. CONTINUIDADE DELITIVA E CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO ART. 171, § 3º, DO CP. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. "Embora o prejuízo financeiro seja decorrência comum dos crimes contra o patrimônio, sua análise pode ser considerada quando extrapolar a normalidade" (AgRg no HC n. 558.538/DF, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe 13/4/2021.)

2. Caso concreto em que o prejuízo de aproximadamente R\$ 446.857,46 (quatrocentos e quarenta e seis mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e quarenta e seis centavos), ao INSS, pode ser considerado expressivo a ponto de justificar a exacerbação da pena-base na fração de 1/3 a título de consequências do crime.

3. O art. 68, parágrafo único, do CP dispõe que, "no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua". Desse modo, na hipótese em que há concomitantemente a incidência de causa de aumento ou de diminuição prevista na parte geral e na parte especial, a incidência de ambas é obrigatória.

4. "O art. 68, parágrafo único, do CP, não impede de todo a aplicação cumulativa de causas de aumento de pena. É razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do

resultado" (Trecho do voto condutor do acórdão do ARE 896843 AgR, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 8/9/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 PUBLIC 23/9/2015)" (HC n. 527.704/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 25/11/2019.)

5. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha relatoria que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

A defesa da agravante demonstra seu inconformismo quanto ao acréscimo de 1/3 incidente sobre a pena-base, alegando ser excessivo, o que ofende o princípio da suficiência e da proporcionalidade.

Defende a adoção da fração de 1/6, pois que (fl. 3.888):

Mesmo que seja afastada a pretensão de ser extirpada das circunstâncias judiciais negativas o prejuízo causada à Fazenda Pública, embora seja elemento integrante do delito-tipo violado, não há justificativa plausível para esse acréscimo insustentável, aliado à singular circunstância de que se cuida de uma único vetor negativo.

Também volta a invocar ofensa ao princípio do *ne bis in idem*, pois que (fl. 3.899):

[...] diferentemente do que o sustentado na decisão unipessoal, a cumulação de circunstância agravante prevista na parte geral e especial do código penal, quando na realidade deveria ser eleita unicamente uma delas e não as duas, a exemplo do que acontece, por exemplo, com aquelas denominadas de qualificadoras. Dessa maneira, a circunstância agravante especial derroga aquela de natureza ordinária.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso pelo órgão colegiado.

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 3.900-3.905).

É o relatório.

VOTO

Como se verifica, busca a defesa a reforma da decisão que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

A decisão agravada, quanto ao tema, está assim fundamentada (fls. 3.879-

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito" (AgRg no REsp 1918901/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 20/05/2021).

Ademais, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "Embora o prejuízo financeiro seja decorrência comum dos crimes contra o patrimônio, sua análise pode ser considerada quando extrapolar a normalidade" (AgRg no HC 558.538/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 13/04/2021). Na hipótese, o prejuízo de aproximadamente R\$ 446.857,46 ao INSS pode ser considerado expressivo a ponto de justificar a exacerbação da pena-base a título de consequências do crime.

No que se refere à quantidade de aumento, a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. No presente caso, considerando que a pena mínima do delito de estelionato é de 1 ano de reclusão e que as consequências do crime extrapolaram a normalidade, a fixação da pena-base em 1 ano e 4 meses de reclusão é proporcional.

Ressalta-se que o réu não tem direito subjetivo à utilização das frações de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais parâmetros não são obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena. Nesse sentido:

[...]

Destarte, estando o acórdão recorrido em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a incidência da Súmula 83/STJ.

Por fim, no que tange à aplicação cumulativa da causa de aumento da continuidade delitiva e daquela prevista no art. 171, §3º, do CP (crime cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência), não há violação a ser reconhecida. Afinal, o art. 68, p. único, do CP dispõe que, "no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua". Significa dizer que, na hipótese em que há concomitantemente a incidência de causa de aumento ou de diminuição prevista na parte geral e na parte especial, a incidência de ambas é obrigatória.

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Não obstante a irresignação defensiva, tenho que a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, concluiu-se pela incidência da Súmula n. 83 do STJ, considerando-se que o prejuízo financeiro de aproximadamente R\$ 446.857,46 (quatrocentos e quarenta e seis mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e quarenta e seis centavos) causado ao INSS pode ser considerado expressivo a ponto de justificar a exacerbação da pena-base a título de consequências do crime, razão de se proceder ao aumento na fração de 1/3. A respeito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. FRAÇÃO DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE.

1. Não prospera a arguida ilegalidade quanto à exasperação da pena-base em relação às consequências do crime de estelionato previdenciário, pois, embora o prejuízo financeiro seja decorrência comum dos crimes contra o patrimônio, sua análise pode ser considerada quando extrapolar a normalidade, como na hipótese dos autos, haja vista o elevado montante dos prejuízos aos cofres públicos.

2. A exasperação da sanção básica em 6 meses acima do mínimo legal foi adequadamente motivada dentro do critério da discricionariedade vinculada do magistrado, o que revela a sua idoneidade e a consequente desnecessidade de reparo algum.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.147.908/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 10/5/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS DO DELITO. ELEVADO PREJUÍZO CAUSADO À INSTITUIÇÃO VÍTIMA. BIS IN IDEM COM CAUSA DE AUMENTO DO ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DIVERSAS. PENA-BASE AUMENTADA EM 1/2. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexiste bis in idem na concomitante negativação da vetorial consequências do delito, em razão do elevado prejuízo causado à instituição vítima, e na aplicação da causa de aumento do art. 171, § 3º, do CP. Isso porque a existência de significativo prejuízo à entidade não consiste em resultado obrigatório ou em figura elementar da prática de crime "em detrimento de entidade de direito público ou instituto de economia popular, assistência social ou beneficência", consistindo, pois, em circunstâncias diversas e de possível aplicação simultânea.

2. Esta Corte tem entendido que a dosimetria da pena só pode ser reexaminada em recurso especial quando se verificar, de plano, a ocorrência de erro ou ilegalidade. Diante da inexistência de um critério legal matemático para exasperação da pena-base, admite-se certa discricionariedade do órgão julgador, desde que baseado em circunstâncias concretas do fato criminoso, de modo que a motivação do édito condenatório ofereça garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

3. Adotada fundamentação concreta e idônea para o incremento da pena-base em fração superior a 1/6, não há falar em violação ao disposto no art. 59 do CP. No caso dos autos, o Tribunal de origem elevou a pena-base em 1/2 em razão das consequências negativas do delito, fundamentando tal exasperação no elevado prejuízo causado pela recorrente, responsável por gerar grave dano à Previdência Social e por comprometer a sua solvibilidade e capacidade de atender às demandas sociais.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.784.509/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 22/2/2023.)

Considerando-se o fundamento adotado, bem como o entendimento de proporcionalidade na exasperação da pena, bem assim a conclusão de que o réu não tem direito subjetivo à utilização das frações de 1/6 sobre a pena-base, ou 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima, ou mesmo outro valor, e tendo em vista não se preocupar a defesa em demonstrar a sustentada desproporcionalidade, deve ser mantida a fração de aumento adotada.

Relativamente à possibilidade de aplicação cumulativa da causa de aumento da continuidade delitiva e daquela prevista no art. 171, § 3º, do CP, tendo em vista a constatação da incidência concomitante das causas de aumento previstas na parte geral e na parte especial, também não buscou a parte demonstrar a incorreção do entendimento adotado ou a desproporcionalidade do *quantum* de aumento aplicado.

Cumprе consignar que "O art. 68, parágrafo único, do CP, não impede de todo a aplicação cumulativa de causas de aumento de pena. É razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado" (Trecho do voto condutor do acórdão do ARE 896843 AgR, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 8/9/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 PUBLIC 23/9/2015)" (HC n. 527.704/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 25/11/2019). Referida situação não está caracterizada no caso concreto.

Ante o exposto e diante da existência de jurisprudência do STJ no mesmo sentido aos fundamentos adotados, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0385569-1

AgRg no
AREsp 2.262.813 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00050248920154036102 039320154 201561020050244 39320154
50248920154036102

EM MESA

JULGADO: 20/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CRISTINA SILVA DE BRITO
ADVOGADOS : HERACLITO ANTONIO MOSSIN - SP029689
JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN - SP254921
PAULO MARTINS CASON - SP391732
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CRISTINA SILVA DE BRITO
ADVOGADOS : HERACLITO ANTONIO MOSSIN - SP029689
JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN - SP254921
PAULO MARTINS CASON - SP391732
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54252449471:11311845@

2022/0385569-1 - AREsp 2262813 Petição : 2023/0039607-4 (AgRg)