



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2476555 - SP (2023/0358487-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : C H P
ADVOGADOS : WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758
FERNANDO MICHELIN ZANGELMI - SP386864
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL. PROVA EMPRESTADA. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. CONTINUIDADE DELITIVA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, negou-lhe provimento para: a) declarar a validade da prova emprestada referente à quebra de sigilo telemático; b) manter a fração adotada em relação à continuidade delitiva; e c) manter o montante arbitrado a título de prestação pecuniária substitutiva à pena privativa de liberdade.

II. Questão em discussão

2. Há quatro questões em discussão, quais sejam, saber se: i) a prova emprestada consistente em interceptação telemática é nula porquanto a decisão de quebra do sigilo não trouxe a delimitação temporal (art. 22, parágrafo único, III, da Lei n. 12.965/14); ii) as conversas eletrônicas, sem qualquer apreensão e exame pericial de substâncias anabólicas, evidenciam materialidade delitiva dos delitos anteriores de forma a legitimar a continuidade delitiva; iii) a imprecisão de quantos foram os delitos efetivamente praticados atrai a fração mínima legal prevista para a continuidade delitiva; e iv) deve ser reduzido o valor da prestação pecuniária em razão da falta de demonstração da real condição financeira do agravante.

III. Razões de decidir

3. Consoante Tribunal de justiça, a validade da prova emprestada foi confirmada, pois a quebra de sigilo telemático foi devidamente fundamentada, realizada com limitação temporal e submetida ao contraditório e à ampla defesa, conforme jurisprudência do STJ. Conclusão diversa que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

4. As teses de falta de comprovação da materialidade dos delitos anteriores considerados para fins de continuidade delitiva e de falta de consideração da capacidade financeira do agravante para fins de definição do valor da prestação pecuniária não foram objeto do necessário prequestionamento.

5. Considerando a constatação pelas instâncias ordinárias de que os delitos foram cometidos por mais de sete vezes, bem como que conclusão diversa esbarra no óbice

da Súmula n. 7 do STJ, a aplicação da fração de 2/3 está adequada, conforme entendimento consolidado do STJ.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental desprovido.

Teses de julgamento: "1. A constatação de ilegalidade na prova emprestada referente à quebra de sigilo telemático esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. A fração de 2/3 para continuidade delitiva é adequada na hipótese da conjuntura fática analisada pelo Tribunal de origem evidenciar a prática de mais de sete crimes. 3. A ausência de prequestionamento obsta o conhecimento do recurso especial."

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 45, § 1º, art. 71; CPP, art. 157; e Lei nº 12.965/2014, art. 22, parágrafo único, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 2.062.215/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023; STJ, AgRg no REsp n. 1.442.329/PE, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019; STJ, AgRg no REsp n. 1.763.089/PB, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2019.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2476555 - SP (2023/0358487-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : C H P
ADVOGADOS : WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758
FERNANDO MICHELIN ZANGELMI - SP386864
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL. PROVA EMPRESTADA. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. CONTINUIDADE DELITIVA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AGRADO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, negou-lhe provimento para: a) declarar a validade da prova emprestada referente à quebra de sigilo telemático; b) manter a fração adotada em relação à continuidade delitiva; e c) manter o montante arbitrado a título de prestação pecuniária substitutiva à pena privativa de liberdade.

II. Questão em discussão

2. Há quatro questões em discussão, quais sejam, saber se: i) a prova emprestada consistente em interceptação telemática é nula porquanto a decisão de quebra do sigilo não trouxe a delimitação temporal (art. 22, parágrafo único, III, da Lei n. 12.965/14); ii) as conversas eletrônicas, sem qualquer apreensão e exame pericial de substâncias anabólicas, evidenciam materialidade delitiva dos delitos anteriores de forma a legitimar a continuidade delitiva; iii) a imprecisão de quantos foram os delitos efetivamente praticados atrai a fração mínima legal prevista para a continuidade delitiva; e iv) deve ser reduzido o valor da prestação pecuniária em razão da falta de demonstração da real condição financeira do agravante.

III. Razões de decidir

3. Consoante Tribunal de justiça, a validade da prova emprestada foi confirmada, pois a quebra de sigilo telemático foi devidamente fundamentada, realizada com limitação temporal e submetida ao contraditório e à ampla defesa, conforme jurisprudência do

STJ. Conclusão diversa que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

4. As teses de falta de comprovação da materialidade dos delitos anteriores considerados para fins de continuidade delitiva e de falta de consideração da capacidade financeira do agravante para fins de definição do valor da prestação pecuniária não foram objeto do necessário prequestionamento.

5. Considerando a constatação pelas instâncias ordinárias de que os delitos foram cometidos por mais de sete vezes, bem como que conclusão diversa esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ, a aplicação da fração de 2/3 está adequada, conforme entendimento consolidado do STJ.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental desprovido.

Teses de julgamento: "1. A constatação de ilegalidade na prova emprestada referente à quebra de sigilo telemático esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. A fração de 2/3 para continuidade delitiva é adequada na hipótese da conjuntura fática analisada pelo Tribunal de origem evidenciar a prática de mais de sete crimes. 3. A ausência de prequestionamento obsta o conhecimento do recurso especial."

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 45, § 1º, art. 71; CPP, art. 157; e Lei nº 12.965/2014, art. 22, parágrafo único, III.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 2.062.215/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023; STJ, AgRg no REsp n. 1.442.329/PE, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019; STJ, AgRg no REsp n. 1.763.089/PB, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2019.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por C H P em face da decisão de fls. 1.018/1.031, de minha lavra, que conheceu do seu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, negar-lhe provimento.

Neste ponto, o *decisum* objurgado registrou que não há nulidade em relação à prova emprestada consistente na quebra do sigilo telemático, bem como aplicou o óbice da Súmula n. 7 do STJ. No tocante à fração relativa à continuidade delitiva, incidiu igualmente o óbice da Súmula n. 7 do STJ. Por fim, a decisão consignou que há fundamentação concreta no acórdão proferido pela Corte de origem a respeito do valor arbitrado a título de prestação pecuniária. Além disso, reputou que a tese de que o montante seria incompatível com a renda do réu não está prequestionada.

No presente agravo regimental (fls. 1.036/1.046) a defesa, após breve síntese processual, reiterou as razões já expostas no seu apelo nobre, no sentido de que há nulidade em relação à prova emprestada referente à interceptação telemática, sobretudo pela deficiência da fundamentação da decisão que a deferiu por ausência de delimitação do intervalo temporal da quebra de sigilo de dados.

Ademais, asseverou que ficou comprovado nos autos a ocorrência de diversas aquisições de substâncias anabólicas, bem como sustentou que a falta de indicação precisa da quantidade de infrações penais cometidas não justifica a aplicação da fração de 2/3 em relação à continuidade delitiva. Reconhece a ocorrência de cinco condutas, a ensejar fração de 1/5.

Por fim, alegou a desproporcionalidade do valor fixado a título de prestação pecuniária substitutiva à reprimenda corporal, eis que baseada na quantidade de delitos praticados pelo réu. Asseverou que a quantia é incompatível com a sua renda.

Requeru, assim, a reconsideração do *decisum* ou, subsidiariamente, o provimento do agravo regimental pelo colegiado, a fim de que o apelo nobre seja provido.

VOTO

O presente agravo regimental deve ser conhecido, uma vez que impugnados os fundamentos da decisão agravada, bem como observados os limites do recurso especial.

Contudo, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, tem-se que o *decisum* objurgado deve ser mantido incólume pelos seus próprios fundamentos e com pequeno acréscimo.

Infere-se da conjuntura fática analisada pelo Tribunal de origem que não há ilegalidade na prova emprestada consistente na quebra de sigilo telemático, sobretudo pela sua natureza documental e pelo fato de que foi submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, porquanto garantiu-se o integral acesso e os meios de impugnação à defesa. Outrossim, a Corte *a quo* consignou que não há vício na prova originária, notadamente por haver limitação temporal da quebra de sigilo telemático, conforme a Legislação correlata.

Para ilustrar, colaciona-se novamente as disposições do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP (fls. 896/899 – grifo nosso):

"Rejeita-se a preliminar.

*A questão foi precisamente observada pelo
Procurador de Justiça Márcio Sérgio Christino que bem*

pontuou a situação: 'a prova emprestada anexada, consistente na transcrição de interceptações telefônicas, tem natureza documental, de forma que a conceituação da legalidade de tais interceptações devem ser feita nos autos nos quais foram produzidas. Se ali foram julgadas legítimas, é defesa que, noutra sede, seja decidido de forma diversa. Entrementes, pode e deve ser aquilatada conforme sua natureza documental e enquanto conteúdo no quadro geral de provas que se apresenta. O que importa é que sobre a prova tenha recaído o contraditório e neste caso se evidencia que assim se procedeu' (fls.870/871).

De qualquer modo, repete-se, adotando-se os mesmos fundamentos (artigo 252 do Regimento Interno desta Corte), em prestígio à decisão posta, a bem fundamentada rejeição ao tema, com ênfase para o específico tópico: '1. Passo a deliberar sobre a validade da prova emprestada juntada aos autos. As partes manifestaram-se a fls. 388/395, 419, 491, 495/497, 539/540, 547, 584 e 588/590. Em que pese as manifestações da combativa Defesa, não há ilegalidade a ser reconhecida nas decisões juntadas aos autos a fls. 430/445, 460/485, 504/513 e 573/579, eis que, em todas elas, há de limitação temporal da quebra do sigilo telemático das contas de e-mail, de WhatsApp e do Facebook nelas referidas, estando em conformidade com o disposto nas Leis nº 9.296/96 e 12.965/14. Ademais, é certo que a prova emprestada está submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, sendo garantido à Defesa o integral acesso e possibilidade de impugnação ao longo da instrução processual, inclusive em sede de alegações finais e de eventual recurso. Isto posto, DECLARO a validade da prova emprestada juntada aos autos. [...]'

Isto posto, vislumbra-se que o entendimento da Corte paulista quanto à legalidade da prova emprestada está em consonância com a jurisprudência deste Sodalício, razão pela qual mantém-se incólume o *decisum*.

Além disso, para divergir da conclusão do TJSP e acolher as teses defensivas, no sentido de que a decisão que deferiu a interceptação telemática não está fundamentada porque não especificou o intervalo temporal da quebra de sigilo de dados, efetivamente seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado neste instante processual ante a incidência do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Para corroborar, os precedentes constantes na decisão agravada se amoldam perfeitamente à hipótese dos autos (grifos nossos):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. VALIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. OBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS.

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PROVA EMPRESTRADA. VALIDADE. INSTÂNCIA ORDINÁRIA RECONHECEU HAVER RELAÇÃO ENTRE OS FATOS APURADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 68 DO CP. INOCORRÊNCIA. ACÚMULO DE MAJORANTES JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É válida a decisão do Juiz de primeiro grau que se remete a parte dos memoriais juntados pelo Parquet, sendo a fundamentação per relationem amplamente admitida pela jurisprudência desta Corte.

2. É prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas, especialmente quando pode ser aferida por outros meios de provas e diante da ausência de previsão na Lei n. 9.296/1996.

3. **Quanto à validade da prova emprestada, a jurisprudência desta Corte não exige que as partes sejam as mesmas para que se possibilite a utilização da prova emprestada. Basta haver relação entre os fatos apurados nos processos, bem como observância do contraditório, em geral de forma postergada.** Na hipótese, a Corte de origem expressamente consignou que a prova emprestada serviria como documento apto a demonstrar que "o réu tinha, no interior do estabelecimento prisional, acesso a aparelhos telefônicos.". Neste contexto, para se acolher a tese defensiva de que a prova trazida aos autos não tem relação com os fatos apurados seria necessário largo revolvimento do contexto fático e probatório delineado pela instância ordinária, incidindo na hipótese a Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta.

5. Conforme se extrai dos autos, o delito foi praticado pelo recorrente - como mentor intelectual - e outros três agentes, os quais se valeram de arma de fogo empunhadas contra a cabeça das vítimas, funcionárias do estabelecimento comercial de onde as joias foram subtraídas, estando justificada, portanto, a aplicação cumulativa das causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal. De fato, o número de agentes, quando superior ao mínimo para a configuração do concurso de agentes, bem como o modus operandi da conduta criminosa justificam a incidência cumulativa das causas de aumento referentes à comparsaria e ao emprego de arma de fogo.

6. **Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no REsp n. 2.062.215/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POLICIAL
RODOVIÁRIO FEDERAL. INTERCEPTAÇÃO
TELEFÔNICA PRODUZIDA EM AÇÃO PENAL. PROVA
EMPRESTADA. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Federal contra Mario Luciano Rosa, o qual ocupava cargo de Policial Rodoviário Federal, usando essa condição para obter vantagens indevidas.

2. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar Mario Luciano Rosa ao pagamento de multa civil fixada em 2 (duas) vezes o valor da remuneração mensal percebida por incorrer em ato de improbidade administrativa atentatório aos princípios da Administração Pública, na forma do artigo 11, caput, da Lei 8.429/1992. Condenou o réu ainda ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre a condenação. O TRF da 3ª Região reformou a sentença apenas para excluir a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

3. O Tribunal a quo assim se manifestou (fls. 618-630, e-STJ):

"Todas as provas dos autos convergem no sentido de que houve efetivamente o ato de improbidade em tela, ainda que não anexados ao processo as cópias dos procedimentos administrativos relativos à multa e à autuação do veículo, notadamente em razão da caracterização de improbidade administrativa definida no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa exigir tão somente a comprovação da conduta e do dolo, sendo prescindível a ocorrência de dano ao erário ou enriquecimento ilícito".

4. É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial quanto à ausência de documento essencial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ. 5. A doutrina e a jurisprudência admitem a "prova emprestada" produzida em outro processo, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa no âmbito do processo para o qual será utilizada, existindo precedente recente da Primeira Turma em caso concreto semelhante ao ora analisado. Nesse sentido:

REsp 1.556.140/SE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 2/2/2018; AgInt no AREsp 916.197/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 25/9/2017; AgInt no REsp 1.645.255/AP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 23/8/2017; AgRg no REsp 1.299.314/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014.

6. A ação foi proposta na origem com base nas interceptações telefônicas realizadas a requerimento da Polícia Federal, regularmente deferida pelo juízo

criminal, sendo oportunizada ao recorrente desde o início da lide a apresentação de impugnações e a produção de provas para afastar o valor probante da prova emprestada.

7. O acórdão recorrido consignou que, após exame do contexto fático-probatório, tanto o Juízo de primeira instância quanto o Tribunal de origem entenderam que os documentos constantes dos autos eram suficientes para a solução da controvérsia, razão pela qual descabe a alegação de nulidade da interceptação telefônica, prova essa produzida em outro juízo e cujas eventuais nulidades deveriam ter sido suscitadas no momento processual em que foi produzida a prova, e não no juízo para o qual foi transportada a prova emprestada.

8. Com efeito, o STJ possui orientação no sentido de que cabe ao magistrado verificar a existência de provas suficientes para a condenação por ato de improbidade administrativa, conforme o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional.

9. O Tribunal de origem manteve a sentença quanto à presença do elemento subjetivo necessário ao juízo de condenação por ato de improbidade administrativa. Assim, considerando que a condenação encontra-se fundamentada em provas produzidas, em que ficou evidenciada a presença de dolo da parte recorrente em relação aos atos ímprobos imputados, o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: EDcl no AgInt no AREsp 886.966/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/8/2017, DJe 12/9/2017; AgInt no REsp 1.646.673/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017.

10. Rever as penalidades aplicadas pelo juízo de origem, fundamentadas nos elementos probatórios constantes nos autos, demanda revolvimento do quadro fático, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

11. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 1.698.909/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018, DJe de 20/11/2018.)

No que concerne à continuidade delitiva, a pretensão de afastamento por falta de comprovação da materialidade delitiva dos crimes anteriores não foi objeto de prequestionamento, razão pela qual não há como proceder a análise da referida tese.

No tocante ao coeficiente aplicado em relação à continuidade delitiva, denota-se que as instâncias *a quo* aplicaram a fração de 2/3 ao fundamento de que, não obstante não se tenha conhecimento do número total de infrações penais praticadas, o conjunto probatório evidencia que foram praticados mais de sete crimes pelo réu ao longo do

tempo.

Nesse sentido, constou no *decisum* proferido pelo TJSP (fl. 908 – grifo meu):

"Corretamente considerada a continuidade delitiva em razão do reconhecimento das várias condutas criminosas, as penas sofreram o razoável acréscimo de 2/3 (dois terços). Registre-se que a fração utilizada não pode se fiar tão somente na quantidade de crimes a mais praticados, além daquele básico considerado para a fixação da sanção penal, mas também levar em consideração a hipótese aqui ocorrente do cometimento frequente e sucessivo, perdurando no tempo, e, portanto, sem consequência jurídica para sancionamento autônomo, de forma que o percentual aplicado se mostra adequado e fica mantido."

Ainda, eis as disposições da sentença (fls. 813/814 – grifo meu):

"Prosseguindo, aplico o aumento de dois terços, decorrente do reconhecimento do crime continuado, já que os crimes praticados são da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução, o subsequente deve ser havido como continuação do primeiro, totalizando um ano e oito meses de reclusão e dezesseis dias-multa. Conforme já se pronunciou o E. Tribunal de Alçada Criminal, já se tornou pacífico 'o critério de vincular o acréscimo relativo à continuidade delitiva ao número de delitos. Quanto maior este, maior será aquele. Assim, em se tratando de dois crimes o aumento será o mínimo de um sexto, incidindo sobre a pena imposta ao crime mais grave; de três, será de um quinto; de quatro, um quarto; de cinco, um terço; de seis, metade, e, finalmente, de dois terços, quando forem sete ou mais delitos' (TACRIM - Rev. 117.450 - Rel. Ercílio Sampaio). Na hipótese em tela, não há definição de quantos foram os delitos efetivamente praticados, mas é certo que foram mais de sete (conforme documentos juntados aos autos), justificando-se o aumento no percentual máximo."

Assim, considerando que a conjuntura fática analisada evidencia que foram praticados mais de sete crimes em continuidade delitiva, escorreito coeficiente adotado. Ademais, conclusão diversa desta esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. Precedentes (grifos meus):

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.
CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO
ADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A revisão da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitida quando se verificar de plano e sem a necessidade de

incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

2. O acórdão está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, "em se tratando de majoração de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações" (AgRg no REsp n. 1.442.329/PE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 892.344/AM, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. DOSIMETRIA. REGISTRO CRIMINAL. FATO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO DELITO EM ANÁLISE. MAU ANTECEDENTE CONFIGURADO. GRAU DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. CRIME CONTINUADO. NÚMERO DE INFRAÇÕES PENAS COMETIDAS. NORMATIVIDADE APLICÁVEL À ESPÉCIE. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, a condenação definitiva registrada por crime anterior e com o trânsito em julgado posterior à data do fato apurado na ação penal, a despeito de não caracterizar a agravante da reincidência, pode ser valorada como maus antecedentes.

III - A jurisprudência do STJ preceitua que os crimes tributários de natureza material somente se consumam na data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n. 24 do STF. Precedentes. A par disso, o registro utilizado para configurar maus antecedentes - ação penal nº 0003919-04.2012.8.24.0011/SC - se refere a crime tributário em que o crédito tributário fora constituído em 28/06/2011. Já o delito em análise se refere a crédito tributário constituído em 19/11/2015.

Desta feita, não prospera a alegação defensiva de que se está a utilizar fato posterior ao crime para configurar maus antecedentes.

IV - Grau de exasperação da pena-base. O estabelecimento da basilar não se limita a critério matemático, sendo possível a adoção de fração para cada

circunstância judicial no patamar de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima e, até mesmo, outra fração. Os referidos parâmetros não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se, tão somente, que o critério utilizado pelas instâncias ordinárias seja proporcional e justificado. Na hipótese, o aumento de 10 (dez) meses na pena-base para duas circunstâncias judiciais desfavoráveis - maus antecedentes e consequências do crime - encontra-se razoável e proporcional ao caso, considerando o intervalo entre a mínima e a máxima para o delito constante do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990.

V - A jurisprudência desta Corte Superior, no caso de tributo apurado e não recolhido mensalmente, em meses contínuos, cada lançamento tributário constitui uma infração penal. Precedentes. De outro lado, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a exasperação da reprimenda, em razão da continuidade delitiva, prevista no art. 71, caput, do Código Penal, se dá em função do número de infrações praticadas: 2 (duas) dá azo ao aumento de 1/6 (um sexto); 3 (três) correspondem a 1/5 (um quinto); 4 (quatro) enseja 1/4 (um quarto); 5 (cinco) majora-se em 1/3 (um terço); 6 (seis) exaspera-se em 1/2 (um meio); e 7 ou mais infrações na razão de 2/3 (dois terços). In casu, a Corte de origem, soberana na análise da prova, asseverou que foram praticados 60 (sessenta) oportunidades delitivas entre 01/2006 a 12/2010. Para tanto, foi exasperada a pena em 2/3 (dois terço). Desta feita, não há se falar em ilegalidade.

VI -A determinação da pena pecuniária, tanto em relação ao número de dias-multa quanto ao valor unitário, foi levada a cabo, respectivamente, segundo o critério da proporcionalidade com o quantum da pena privativa de liberdade, bem como em atenção à condição econômica da embargante e à dimensão dos crimes, os quais ensejaram prejuízos financeiros vultosos à administração pública. Os rendimentos do companheiro da embargante não foram utilizados para fins de determinação do quantum de pena de multa a ser aplicada, não havendo que falar em violação ao art. 5º, inciso XLV, da CF, uma vez que constou apenas tão somente a título de informações financeiras familiar, em interrogatório.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no HC n. 796.565/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 24/5/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. COLABORAÇÃO PREMIADA. NULIDADE AFASTADA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO. SÚMULA N. 283 DO STF. DITAMES LEGAIS OBEDECIDOS. SÚMULA

N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ
AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CÓDIGO DE
PROCESSO PENAL - CPP. CONTINUIDADE DELITIVA.
NÚMERO DE INFRAÇÕES. SÚMULA N. 7/STJ.
DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO
COMPROVADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.
AGRAVO DESPROVIDO.

1. O recurso especial é via inadequada para apreciação de ofensa a artigos e princípios constitucionais, sob pena de haver a usurpação de competência do col. Supremo Tribunal Federal, por se tratar de matéria afeta à competência da Suprema Corte.

2. Acerca da alegada nulidade dos acordos de colaboração premiada, incidente, por analogia, a Súmula n. 283 do STF, uma vez que não impugnados todos os fundamentos, autônomos e suficientes à manutenção do aresto combatido.

3. Os acordos de colaboração premiada dos corréus obedeceram aos ditames legais. Entender de forma diversa demanda incursão no universo probatório dos autos, o que não é permitido nesta Corte (Súmula n. 7/STJ).

3.1. Firme nesta Corte o entendimento de que "O acordo de colaboração premiada, negócio jurídico personalíssimo, em si mesmo não atinge a esfera de direitos do réu delatado, mas apenas as imputações nele expostas, desde que corroboradas por elementos idôneos" (AgRg no REsp 1793377/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 7/6/2021).

3.2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, somente se reconhece vício que enseje a anulação de ato processual a partir da efetiva demonstração de prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal - CPP (pas de nullité sans grief).

4. Quanto à fração de aumento pela continuidade delitiva, o Tribunal de origem está em harmonia com o entendimento deste Tribunal Superior, no sentido de que "aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 02 infrações; 1/5, para 03 infrações; 1/4 para 04 infrações; 1/3 para 05 infrações; 1/2 para 06 infrações e 2/3 para 07 ou mais infrações".

4.1. De outra parte, para se acolher a alegação da defesa que "não poderia ter sido considerada a consumação de mais de dois, e o aumento nesse caso seria de 1/6, jamais de 2/3 da pena", imprescindível o reexame das provas, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

5. Inviável o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois não foi realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre o aresto recorrido e os trazidos à colação, nos termos dos arts. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil/2015 - NCPC e 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ.

6. Agravo regimental desprovido.

Por derradeiro, no tocante ao montante arbitrado a título de prestação pecuniária substitutiva à pena privativa de liberdade, verifica-se que a Corte de origem justificou o valor de sete salários mínimos diante do número de delitos praticados pelo réu. Colaciona-se o seguinte trecho do *decisum* proferido na origem (fls. 908/909 – grifo meu):

"Sem possibilidade de alteração das penas restritivas de direitos substitutivas à pena privativa de liberdade, pois coerentes e fixadas de forma adequada com a conduta, e qualquer alteração não representaria a suficiente reprovação à ilícita conduta. A propósito, exagerada e inadmissível é a conduta de quem comete crimes e reiteradamente -, conduta essa que deve ser combatida, seja pelo rigor legal possível, seja pelo rigor moral necessário à extirpação desse mal.

Não há que se falar, portanto, em modificação da pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária aplicada em substituição à pena privativa de liberdade, pois teve ela como fundamento o preenchimento dos requisitos legais e em perfeita harmonia com os termos do artigo 45, § 1º, do Código Penal, para a necessária repressão a conduta, não havendo padrão mínimo obrigatório ou equivalência a regra de continuidade delitiva, como pretende a Defesa. Ademais, o eventual descumprimento de suas condições deverá ser observado pelo Juízo da Execução Criminal, revertendo-se, se necessário, ao cumprimento da pena privativa de liberdade imposta."

Ademais, constou na sentença (fl. 814 – grifo meu):

"Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo, nos termos do §2º, primeira parte, do referido dispositivo legal, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, em local a ser estabelecido na fase de execução, e prestação pecuniária a entidade pública ou privada com destinação social, no importe de sete salários mínimos, dado o número de delitos praticados."

Neste ponto, verifica-se que foi apresentada fundamentação concreta acerca do valor arbitrado pela Corte *a quo*, que está em consonância com o parâmetro fixado no art. 45, § 1º, do Código Penal – CP, *in verbis*:

"Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46,

47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários" (grifo meu).

Além disso, no tocante à alegação de que o valor arbitrado a título de prestação pecuniária substitutiva seria incompatível com a renda do réu, observa-se que a tese recursal não foi analisada pela Corte *a quo* e não foram opostos aclaratórios pela defesa do ora agravante para sanar eventual omissão do Tribunal de origem. Nessa medida, diante da ausência de efetivo prequestionamento da questão, resta inviabilizada a apreciação da controvérsia por este Sodalício, sob pena de supressão de instância.

Destarte, há de se aplicar os óbices da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal – STF, no sentido de que *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*, bem como da Súmula n. 356 do STF, qual seja: *"O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"*. Colhe-se da jurisprudência deste Sodalício (grifos meus):

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO, ROUBO MAJORADO, SEQUESTRO E CÂRCERE PRIVADO, RECEPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADES. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356/STF. DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRONÚNCIA REALIZADA PELA CORTE DE ORIGEM. CONTROVÉRSIA SOBRE O ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE EXAME OU PROVA PERICIAL PARA SE PERQUIRIR SOBRE A PRESENÇA DE ANIMUS NECANDI. DESNECESSIDADE, NA ESPÉCIE. SUBMISSÃO DO RECORRENTE A PLENÁRIO DE JÚRI.

1. Quanto aos pedidos atinentes à nulidade em razão da utilização da fundamentação per relationem - sem o acréscimo de novas razões de decidir pela Corte de origem - e do excesso de linguagem, não houve debate de forma específica na origem nem sequer a oportuna provocação do exame da questão por meio de embargos de declaração. Em tal particularidade,

ausente o necessário requisito do prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356/STF).

2. "[...] a jurisprudência desta Corte Superior exige o prequestionamento mesmo quando a suposta ilegalidade surja no próprio acórdão recorrido" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.852.897/RS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/3/2021, DJe 29/3/2021).

[...]

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 1918544/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO. INTERNACIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. AUMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Defesa não impugna a afirmação da decisão agravada de que não houve o prequestionamento, ou seja, o debate, pelo Tribunal de origem, da alegação de que teria havido bis in idem na dosimetria da pena, mas busca a análise da matéria, diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do argumento de que o tema seria de ordem pública e deveria ser conhecido, ainda que de ofício.

2. Segundo entendimento desta Corte Superior, "[a] alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade" (REsp 1.439.866/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 06/05/2014).

3. Diante da quantidade de drogas apreendidas, não há falar que estaria desproporcional a pena-base, exasperada em 10 (dez) meses acima do mínimo legal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.880.849/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 28/11/2022.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INVIABILIDADE COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Alegação de violação ao art. 59 do CP. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal

Federal, ante a ausência de prequestionamento, porquanto o dispositivo tido por violado não teve o competente juízo de valor aferido, nem foi interpretado ou a sua aplicabilidade reconhecida no caso concreto pelo Tribunal de origem.

Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos por vulnerados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.

2. Cumpre destacar que mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial.

3. "Nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade" (AgRg no AREsp 1.389.936/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/3/2019, DJe 29/3/2019).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.763.089/PB, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2019, DJe de 29/10/2019.)

Diante do exposto, voto pelo conhecimento e desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0358487-8

AgRg no
AREsp 2.476.555 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00115215420178260451 115215420178260451

EM MESA

JULGADO: 17/12/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **PAULA BAJER FERNANDES**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : C H P
ADVOGADOS : WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758
FERNANDO MICHELIN ZANGELMI - SP386864
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Incolumidade Pública - Falsificação / Corrupção /
Adulteração / Alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : C H P
ADVOGADOS : WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
ANDRE CAMARGO TOZADORI - SP209459
LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN - SP340758
FERNANDO MICHELIN ZANGELMI - SP386864
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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.