



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 814453 - PA (2023/0113670-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ATONIEL QUEIROZ DOS SANTOS E OUTRO
ADVOGADOS : LEONARDO LUZ DA SILVA - TO010731
 : ATONIEL QUEIROZ DOS SANTOS - TO011012
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIAO
PACIENTE : JOANA ELIAS DOS SANTOS
CORRÉU : FRANCISCO CORREA NOBRE NETO
CORRÉU : ABRAUNIENES FAUSTINO DE SOUSA
CORRÉU : ENES FAUSTINO DE SOUSA
CORRÉU : JOSIEL DOS SANTOS SOUSA
CORRÉU : IONE DA SILVA OLIVEIRA
CORRÉU : DIONES BARBOSA
CORRÉU : FRANCINELMA DE ANDRADE MELO
CORRÉU : EDISMAR DA SILVA
CORRÉU : JOSUE SOUZA DA SILVA
CORRÉU : ROSIMAR MACHADO DA SILVA
CORRÉU : ZILDA DAS CHAGAS SILVA FERNANDES
CORRÉU : JOSE NIVALDO FARIAS FEITOSA
CORRÉU : DIANELLY DE CASSIA LOBATO PEREIRA
CORRÉU : MARTA NILVIA GOMES PINA
CORRÉU : JEFERSON MACIEL DE SOUSA
CORRÉU : MARCOS ANTÔNIO BARCELOS
CORRÉU : DIRCEU DE SOUZA TERRAO
CORRÉU : VICENTE NUNES DA SILVA
CORRÉU : VALDENIR LARROQUE
CORRÉU : OSMARINA DINIZ LARROQUE
CORRÉU : ALDAIR DALFERTH
CORRÉU : ELVENI DALFERTH
CORRÉU : HERMELINDO MENEZES DE LANA
CORRÉU : ALBERONI DE SA CRUZ
CORRÉU : ALINE CRISTINA MORAIS ALVES DA SILVA
CORRÉU : FRANCISCO ELESBAO NETO
CORRÉU : ADILENHE DE MATOS RODRIGUES
CORRÉU : FERNANDO RIBEIRO SOARES
CORRÉU : JOSE RIBEIRO SOARES FILHO
CORRÉU : RANDERCITO BORGES TAVARES
CORRÉU : MARCO BRAGA DOS SANTOS
CORRÉU : JOSE RAIMUNDO PEREIRA RAMALHO
CORRÉU : MARIA JOSE DUARTE DA CRUZ FERREIRA
CORRÉU : EDELSON SILVA FERREIRA

CORRÉU : ADALGENICE SOUSA SILVA
CORRÉU : VITORIA REGIA DA SILVA ALENCAR
CORRÉU : ANA PAULA PEREIRA DE OLIVEIRA
CORRÉU : HÉLIO DA CONCEIÇÃO
CORRÉU : MARIA DA LUZ DA SILVA DINIZ
CORRÉU : ALAOR DE CASTRO
CORRÉU : ANTONIO SERGIO LANGNER DE MOURA
CORRÉU : JUAN MONTANO RIBEIRO
CORRÉU : VALDEMIR SOUZA OLIVEIRA
CORRÉU : FRANK NEY MARTINS DA SILVA
CORRÉU : JAQUELINE DOS REIS DOS SANTOS
CORRÉU : CLAUDIO REZENDE DE MORAES
CORRÉU : ROSIMAR TEIXEIRA SALGADO
CORRÉU : ANTONIO JOSÉ DA SILVA PEREIRA...
CORRÉU : JOSENIAS BARBOSA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JOANA ELIAS DOS SANTOS** contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Apelação Criminal n. 0001072-52.2004.4.01.3901).

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime prisional semiaberto, mais 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, como incurso na sanção do art. 155, § 4º, II, e 288, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que deu parcial provimento ao recurso a fim de absolver a ré quanto ao crime de quadrilha, reduzindo a pena para 10 anos de reclusão, em regime fechado, mais 350 dias-multa.

Neste *mandamus*, a defesa pugna, em síntese, pelo desconto da valoração negativa das vetoriais da culpabilidade, conduta social e personalidade, sustentando que não foram valoradas de maneira idônea, com a consequente readequação da pena estabelecida ao ora paciente (e-STJ fls. 3/12).

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ, fls. 6605-6606), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento da impetração (e-STJ, fls. 6613-6616).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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.

Ainda, a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória:

"Joana Elias dos Santos apresentou grande culpabilidade porque se mancomunou com o filho Fábio Florêncio, líder da quadrilha dos crackers, a fim de praticou sucessivas fraudes pela internet. A ré é primária e não há registro de antecedentes desabonadores. Sua conduta social é lastimável, porque além de ter conhecimento das

condutas ilícitas do filho, aderiu ao comportamento dele em busca de conforto que sua condição de costureira não lhe propiciava. E o fato de ter-se entregado à atividade criminosa após não conseguir orientar, educar ou aconselhar o filho para que observasse as regras de convivência social e a ordem constituída é sinal negativo em referência à sua personalidade.

Os motivos do crime consistem em auferir expressivas somas de recursos financeiros sem o exercício de atividade laborativa, meio mais cômodo e que menos despende energia para se ganhar a vida. A motivação tem espeque, também, na firme convicção sobre sua impunidade e na impressão de que estaria infensa à reprovação social e penal pelos atos praticados.

No tocante ao crime de furto, as consequências do delito foram graves porque a conduta da ré englobou vários correntistas, serviu como modelo para dezenas de agentes, violou dados cobertos por sigilo legal e causou prejuízo expressivo às instituições financeiras. Tornou o sistema de *home banking* inseguro e utilizou a internet - meio de comunicação, de educação e de lazer - como instrumento de crime. Utilizou-se da empresa registrada em seu nome para beneficiar-se das fraudes. E verdade que os delitos praticados não tiveram emprego de violência, tampouco o uso de armas, mas essas circunstâncias são irrelevantes à dosagem da punição, porque não integram os tipos penais descritos na denúncia.

Quanto ao crime de quadrilha, aderiu à conduta criminosa do filho, passou a orientá-lo a realizar fraudes sem deixar suspeitas, com ele se conluiou e transformou laços familiares em vínculos maldosos.

O comportamento das vítimas é elemento estranho às práticas criminosas, pois não há notícia de que tenham contribuído para a causação do dano, a despeito de haver menção nos autos de que o comportamento ingênuo delas funcionava como elemento facilitador dos furtos.

Dezenas foram as movimentações financeiras ocorridas, em conjunto com Fábio Florêncio, cada uma delas caracterizando o crime de furto, mas, para fins de fixação da pena-base, será selecionada a fraude que gerou maior prejuízo, praticada contra o Banco do Brasil, correntista Gelei Zancanaro, com perdas equivalentes a R\$102.891,00.

Destarte, fixo a pena-base em 6 anos de reclusão e 210 dias-multa, em referência ao furto qualificado; e em 2 anos de reclusão e 180 dias-multa, em relação à quadrilha" (e-STJ, fls. 1807-1808).

A Corte de origem, por sua vez, manteve a dosagem da básica pelos seguintes fundamentos:

"Apelo de Joana Elias dos Santos.

A sentença condenou Joana com o seguinte fundamento (fls. 1416):

Joana Elias dos Santos é mãe do líder da quadrilha Fábio Florêncio. A despeito de o filho, instintivamente, ter tentado proteger a genitora e a esposa, ao isentá-las de participação nos crimes, as provas dos autos demonstram quão relevante foi o papel delas na consecução das fraudes e na expansão dos braços da quadrilha. E as provas são frontalmente contrárias à condição de "crédula e inocente genitora" que tentou fazer transparecer em seu interrogatório. Em verdade, do interrogatório da acusada, pouco pode extrair-se de argumentos verídicos. Ela chega ao ponto de afirmar que visitou o filho no Pará e o viu trabalhando na roça, como se lavrador fosse. Como imaginar que alguém que consiga captar milhões de reais através de fraudes pela internet dê-se ao trabalho de tirar o sustento do labor rural?

O documento de f. 2022 do apenso 2 noticia que, desde a época do Banco Itaú, a ré

era beneficiada com transferências ilícitas, no caso, específico, no valor de R\$14.960,02. Foi apreendido extrato bancário de Joana na residência de Fábio, que demonstra -gordos depósitos e transferências online (f. 1 048/1058 do apenso 2). Ela adquiriu um automóvel e. a título de pagamento. forneceu R\$30.000,00 de entrada. em junho de 2001 (f. 1068 do apenso 2).

Foi apreendido um boleto bancário emitido pelo Banco de Boston. tendo como cedente General Motors e sacado Joana Elias dos Santos, no valor de R\$8.920,45. Joana fez o pagamento de uma conta de telefone instalado em sua residência, em Alagoas. 82 342-2242. no valor de R\$827,70 (f. 1931201).

Joana possuía conta de e-mail do provedor UIOL. conforme demonstra o documento de f. 93 do apenso apartado' 2 - 2003.806-O. O endereço declinado é Travessa Carlos Bura que. 1f - Santa Lúcia, Maceió. onde ela reside. Não foi por outra razão que o interrogatório da ré foi deprecado Seção Judiciária de Alagoas. A CEF identificou o endereço de IP em que as transações eram feitas e ele coincidiu com o de Joana (f. 165 do apenso apartado 2 - 2003.806-0). O endereço I.P. é único na rede e identifica cada um dos computadores interconectados, sem possibilidade que se refira a outra pessoa.

Apesar de todas essas provas, poderia argumentar-se que Joana era uma simples genitora que não soube exercer o poder parental sobre o filho, a fim de orientá-lo a não desviar-se dos caminhos da lei. Teria sido uma "vítima" do filho Fábio Florêncio, que utilizou dados' pessoais dela para realizar movimentações financeiras pela internet e abrir contacorrente no Banco do Brasil.

Não há dúvida de que Fábio Florêncio procurou ocultar-se sob a figura materna para praticar as fraudes pela internet, como forma de dificultar a apuração dos fatos e fornecer álibi que o: colocasse acima de qualquer suspeita. Mas se o plano original foi esse, ele: desvirtuou-se com o passar dos anos, a ponto da genitora adquirir importante função na perpetuação das reiteradas práticas criminosas.

[...]

Precisava da conta bancária dela para realizar movimentações financeiras e não fazia isso à sua revelia. Contava com a consciente e voluntária adesão à sua conduta pela genitora. que se beneficiava com os recursos ilicitamente vertidos para a conta bancária.

O papel de Joana não se limitava a permitir o uso da conta bancária ou a auferir vantagens financeiras com as práticas fraudulentas.

Em conversa interceptada no dia 2/7/01. Fábio pede à sua -genitora que realize uma transferência de R\$1.000,00. uma vez que o acesso à internet em Parauapebas estava muito ruim (f. 45 do apenso 13). O diálogo revela que a acusada mantinha total controle sobre a. conta bancária empregada nas fraudes, de forma que não prevalece o argumento de que haveria uma "autoria mediata, como se a genitora fosse inimputável perante à ostensiva conduta do filho. O diálogo de f. 129 do apenso 13 comprova que Joana era responsável pela manutenção de contas utilizadas por Fábio. efetuava transferências a pedido dele e alterava senhas que depois eram comunicadas a ele. Exercia tais atividades com plena liberdade de autodeterminação e com consciência do caráter ilícito do fato.

Em outra conversa com Fábio. no dia 2 816101. ela pede ao filho par moderar as transferências. porque são feitas duas ou três por dia, e solicita que seja realizada, no máximo, uma única vez (f. 113 do apenso 13). A orientação oriunda da genitora tem o indubitado propósito de tornar menos evidentes as fraudes e, com isso, não, despertar a atenção de quem poderia dar início a persecução penal contra ela e o filho.

Em outra ocasião, mais precisamente no dia 10/7/01. ela orienta o filho a não conversar muito pelo telefone, por força de conselho do advogado Marcos Uchoa (f.

125 do apenso 13). Se realmente a acusada desempenhasse passiva atividade no esquema fraudulento, não estaria advertindo o filho a comportar-se de maneira esquivadora e astuciosa.

Se o orientou a não conversar pelo telefone, no intuito de evitar futuro comprometimento através de interceptação das comunicações, e porque tinha pleno conhecimento de que agia ilicitamente. Caso contrário, por que evitar que conversas puras e inocentes,, travadas entre mãe e filho, fossem mantidas via telefone?

A acusada afirmou ser costureira e disse que auferia renda em torno de R\$ 800,00 a R\$ 900,00. Entretanto, quando o filho foi preventivamente preso, em decorrência de decisão exarada nos autos n. 2001.1193-1, trouxe a importância de R\$ 5.000,00 para pagamento das despesas com advogado, como relatou a empregada doméstica da residência dele (f. 582 dos autos n. 2001.1 193-1).

Diante de todo o quadro probatório exposto, conclui-se que os recursos por ela captados não são frutos de sua parca renda mensal, talvez suficiente para a subsistência. Os recursos tiveram origem nos mais de R\$240.000,00 que movimentou. sucessivamente. em sua conta bancária.

Com tão baixa renda, como ela poderia pagar licitamente as prestações do financiamento de um automóvel ou as; 'despesas com advogado? A explicação é única: como ativa integrante da quadrilha, a acusada amealhou recursos suficientes para cobrir despesas que lhe garantiam conforto e lhe atendiam necessidades. Atingiu, talvez, aquela condição invejável a que aludira o co-denunciado José Helder, nos autos n. 2002.17-8, que afirmou ter- se mudado para a cidade de Parauapebas porque percebeu que as pessoas envolvidas no esquema de fraudes pela internet possuíam "carrões" e levavam uma vida muito folgada... (grifo nosso).

Diante da prova constante dos autos e minuciosamente examinada pela sentença, como visto acima, está evidente a participação de Joana na empreitada criminosa. Não se trata de meros indícios, como alega, em seu apelo, mas, sim, de prova: documental contundente de sua efetiva participação no esquema criminoso criado por seu filho, o cracker Fábio Florêncio, co-réu e um dos principais membros da quadrilha, para furtar dinheiro, mediante fraude, pela internet.

Não há que se falar em prova produzida unicamente no inquérito policial, porque as conversas telefônicas, que evidenciam, a mais não poder, a atuação de Joana nos furtos realizados pela internet, foram autorizadas pela Justiça.

Todavia, não há prova que a acusada integrava a quadrilha.

O que se colhe dos autos é que Joana foi beneficiada com diversas operações ilícitas realizadas por seu filho Fábio Florêncio ou por ela mesma. Porém,' o fato de ter realizado diversas operações e sido beneficiada com outras tantas não leva à conclusão de que ela estivesse unida, com vínculo psicológico, a um grupo criminoso, composto por mais, de três pessoas, número necessário para caracterizar uma quadrilha. Mostra apenas que ele estava unida a um outro, no caso, Fábio Florêncio. E esse tipo de união não caracteriza quadrilha, senão um concurso de agentes.

A presunção de que integrava uma quadrilha, pela grande soma de dinheiro que movimentou, juntamente com o filho, sem um único elemento contundente de prova, não é suficiente para condená-la pela prática do delito do art. 288 do Código Penal.

As múltiplas fraudes realizadas pela ora recorrente permitem concluir que agia em continuidade delitiva e, dessa forma, deve sofrer a majoração de pena prevista no art. 71 do Código Penal.

2.23. 1. Dosimetria das penas.

Furto qualificado.

A sentença, considerando a existência de vários furtos realizados pela ré, e a fim de evitar bis in idem quando da aplicação da continuidade delitiva, levou em conta o

maior valor subtraído, que foi de R\$ 102.891,00, para a fixação de sua pena-base,' estabelecendo-a em 6 (seis) anos e 210 (duzentos e dez) dias-multa.

A pena mostra-se justa e proporcional, não merecendo, pois, reparos.

Continuidade delitiva,:

Em razão da continuidade delitiva, devidamente reconhecida pela sentença, mantenho a majoração da pena em 2/3 (dois terços), levando em conta os diversos furtos realizados pela ré, ao longo de anos, estando comprovados nos autos, ao menos, 50 (cinquenta) furtos, como anota a sentença.

Assim, a reprimenda torna-se definitiva em 10 (dez) anos de reclusão e 350 (trezentos e cinquenta) dias-multa o valor do dia-multa, fixado em 01 (um) salário-mínimo, é elevado. Fixo-o em %/ (metade) do salário-mínimo".

A defesa sustenta que a culpabilidade, conduta social e personalidade foram negativas sem motivação concreta.

Inicialmente, no tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, o fato da ré ter cometido os crimes com seu filho, líder da quadrilha especializada na prática de crimes eletrônicos, denota dolo intenso e a maior censurabilidade da conduta, o que exige a elevação da básica a título de culpabilidade.

Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao ínsito aos delitos contra o patrimônio, pois restou avaliado em R\$ 102.891,00, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime, sendo descabido falar em

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO QUALIFICADO REDUÇÃO DA PENA-BASE. EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. INVIABILIDADE. SIGNIFICATIVO PREJUÍZO FINANCEIRO SUPOSTO PELA VÍTIMA. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL À GRAVIDADE DA CONDUTA. EXCLUSÃO DA MAJORANTE PELO USO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ENTENDIMENTO QUE ESTÁ EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESSA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-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.

- As consequências do crime de roubo foram negativas, em virtude do significativo prejuízo econômico suportado pela vítima, que era estudante e não teve sua motocicleta recuperada. Esse argumento é idôneo para fundamentar a exacerbação da pena-base a título de consequências do delito, nos termos da remansosa jurisprudência dessa Corte Superior.

- Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a pena-base aplicada - 5 anos de reclusão -, pois proporcional à gravidade concreta do crime e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado.

- A incidência da majorante pelo uso de arma de fogo foi lastreada em vasto acervo

probatório, consubstanciado no testemunho da vítima e nos depoimentos prestados pelos policiais. Diante disso, a conclusão pela exclusão da majorante, como pretendido, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita.

- Mesmo após a superveniência das alterações trazidas, em 24/5/2018, pela Lei n. 13.654/2018, essa Corte Superior, no que tange à causa de aumento do delito de roubo prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal - nos casos em que utilizada arma de fogo -, manteve o entendimento exarado por sua Terceira Seção, no sentido de ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, uma vez que seu potencial lesivo é *in re ipsa*.

- As pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente improcedentes.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 473.117/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. 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.

2. No caso, o acórdão recorrido se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, valorando negativamente as consequências do delito. Com efeito, a Corte estadual apontou elementos concretos aptos a justificar a exasperação da pena-base em razão dessa circunstância judicial, sobretudo diante do prejuízo econômico sofrido pela vítima, consignando tratar-se de veículo de alto valor (Toyota/Corolla) que ficou seriamente avariado.

3. Agravo regimental desprovido"

(AgRg no REsp 1736063/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 17/9/2018).

Forçoso reconhecer, ainda, que "a conduta da ré englobou vários correntistas, serviu como modelo para dezenas de agentes, violou dados cobertos por sigilo legal e causou prejuízo expressivo às instituições financeiras. Tornou o sistema de home banking inseguro e utilizou a internet - meio de comunicação, de educação e de lazer - como instrumento de crime. Utilizou-se da empresa registrada em seu nome para beneficiar-se das fraudes. E verdade que os delitos praticados não tiveram emprego de violência, tampouco o uso de armas, mas essas circunstâncias são irrelevantes à dosagem da punição, porque não integram os tipos penais descritos na denúncia".

Dessarte, para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. *In casu*, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, pois fato envolveu planejamento para identificação das vítimas, para observar a realização do saque vultoso, segui-las, abordá-las e ter meio de fuga, o que permite a exasperação da basilar nos termos do reconhecido na sentença.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA.

DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal.
2. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, "o indeferimento fundamentado de pedido de produção de prova não caracteriza constrangimento ilegal, pois cabe ao juiz, na esfera de sua discricionariedade, negar motivadamente a realização das diligências que considerar desnecessárias ou protelatórias".
3. Na hipótese dos autos, vê-se que as instâncias ordinárias foram claras ao demonstrar que a diligência requerida pela defesa dos ora recorrentes não estava relacionada, de modo direto, com as questões apuradas na ação penal de origem. A defesa limita-se, exclusivamente, a insistir na necessidade da referida diligência, o que impede o reconhecimento de eventual alegação de nulidade, a teor do princípio *pas de nulité sans grief* e do art. 563 do CPP.
4. A competência será da Justiça Federal quando a licitação tenha sido promovida pela União, suas autarquias ou empresas públicas ou quando o contrato for pago com verba federal sujeita à prestação de contas ao TCU. Tal entendimento, inclusive foi sumulado no Enunciado n. 208 desta Corte Superior: "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verbas sujeita a prestação de contas perante órgão federal".
5. A tese de violação dos arts. 2º, II, e 5º, ambos da Lei n. 9.296/1996, não foi analisada pela Corte de origem, que cingiu-se a tratar da tese da omissão do Juízo em disponibilizar as degravações do material interceptado. Evidencia-se, assim, a impossibilidade de conhecimento do recurso especial no ponto por ausência de questionamento.
6. A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o quantum de sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, com vistas à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.
7. Em relação às consequências do crime, o acórdão impugnado mencionou que "o desvio de verbas que garantiriam uma melhor prestação de diversos serviços essenciais, mitigando o direito dos cidadãos daquele município, são as consequências graves de ilícitos dessa natureza". Trata-se de fundamentação idônea, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.
8. Revelam-se também idôneos os fundamentos utilizados para justificar a análise desfavorável das circunstâncias do crime - "a montagem de esquemas com funcionários da prefeitura e empresários, em desfavor dos cidadãos do Município de Itaíba, especialmente aqueles mais carentes, são as circunstâncias aviltantes em que o delito foi possibilitado" -, visto que dos elementos indicados à título de circunstâncias do crime - entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso - não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de apropriação de rendas públicas, ante o esquema montado com particulares e servidores públicos.
9. No que tange aos motivos, a fundamentação, embora sucinta, não se limita a indicar "que a motivação do crime foi o intento de lucro", pois evidenciou a percepção de facilidade em apropriar-se de rendas públicas "em detrimento de direitos básicos da população", ou seja, o entendimento de que não há quem vele pelo

dinheiro público.

10. Agravo regimental não provido"

(AgRg no REsp n. 1.731.559/PE, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302, CTB) E DESOBEDIÊNCIA (ART. 330,CP). PLEITO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA EM RELAÇÃO AO DELITO DE DESOBEDIÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. DOSIMETRIA (ART. 302, CTB). PENA-BASE. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA IMPUTADA. CONDUTA SOCIAL. PACIENTE CONSTATEMENTE ENVOLVIDO EM CONFUSÕES E CAUSANDO PERTURBAÇÃO SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME. MODUS OPERANDI DO DELITO REVELA GRAVIDADE CONCRETA SUPERIOR À ÍNSITA AOS CRIMES DE TRÂNSITO. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. REZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DEVIDAMENTE OBSERVADAS. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. 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 - A tese relativa ao pleito de nulidade da sentença pela condenação do crime descrito no art. 330, do Código Penal, em razão de julgamento extra petita, não foi enfrentada pela eg. Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre o referido tema exposto na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Nesse sentido: HC n. 480.651/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 10/04/2019; e HC n. 339.352/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/08/2017.

III - A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu.

Nesse compasso, para a sua adequada valoração devem ser levadas em consideração as especificidades fáticas do delito, bem como as condições pessoais do agente no contexto em que praticado o crime.

Na hipótese, o Tribunal de origem apreciou concretamente a intensidade da reprovabilidade da conduta, assentando "o fato de o réu ter deliberadamente adentrado em uma rodovia sem parar aumentando muito as probabilidades de um acidente fatal, como foi o caso", fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base. Nesse sentido: (AgRg no REsp n. 1.707.982/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 27/4/2018). (AgRg no AREsp n. 1.793.922/MA, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Parciornik, DJe de 23/03/2021).

IV - Quanto à valoração negativa da circunstância judicial da conduta social do agente, verifico que a fundamentação é concreta e está de acordo com o entendimento desta Corte de Justiça, não incorrendo as instâncias ordinárias em ilegalidade, porquanto a justificativa dessa vetorial foi pelo fato do réu está constantemente

envolvido em confusões e causando perturbação. Nesse sentido: (AgRg no AREsp n. 1.845.072/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 22/6/2021); (AgRg no HC n. 678.655/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 13/12/2021).

V - As circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. In casu, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de trânsito, consignando que "[...] naquele horário (por volta de 01:h30 da madrugada), o socorro à vítima era muito mais difícil e somente ocorreu - a despeito da fuga do réu logo após o acidente, sem prestar nenhum socorro à vítima - porque a polícia já estava à procura do réu pelas redondezas, além de ser previsível que naquele local houvesse a passagem de veículos em velocidade, por tratar-se de rodovia movimentada. Mesmo assim, o réu decidiu entrar na pista sem parar causando a morte do ofendido". Nesse sentido:

(AgRg no HC n. 613.704/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 23/11/2020); (HC n. 500.808/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reinaldo Soares da Fonseca, DJe de 05/12/2019).

VI - O entendimento atualmente dominante nesta Corte é de que não há um critério matemático absoluto, predominando uma discricionariedade regrada e motivada também neste ponto. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador.

Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

VII - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 737.545/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdf), Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 26/8/2022.).

Todavia, a análise da moduladora personalidade do agente demanda certa complexidade, de modo que para que possa ser valorada corretamente não prescinde de elementos concretos relacionados ao fato que possam auxiliar o magistrado na aferição. Assim, a ausência desses elementos deve conduzir a valoração neutra de tal circunstância, não sendo suficiente para qualificar como negativa a personalidade do agente expressões como "personalidade voltada para a prática de crimes".

Deveras, o fato da ré não ter conseguido orientar e educar o filho, líder a quadrilha, não pode ser considerado para valorar negativamente sua personalidade, sendo certo que o vínculo familiar já restou sopesado para exasperar a pena a título de conduta social.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. UTILIZAÇÃO DE SUBSTÂNCIA QUÍMICA/ENTORPECENTE PARA DIMINUIR A RESISTÊNCIA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. SUPOSTA NULIDADE. REITERAÇÃO DE PEDIDO (HC 308.825/SP). DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. EXASPERAÇÃO TANTO A TÍTULO DE MAUS

ANTECEDENTES QUANTO DE CONDUTA SOCIAL E DE PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. BIS IN IDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

IV - "A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios. Doutrina e jurisprudência.

2. Assim, revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável, sobretudo se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a sanção em outros momentos da dosimetria.

3. Recurso ordinário em habeas corpus provido" (RHC n. 130.132/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 10/5/2016, grifei).

V - A existência de condenação definitiva também não é fundamento idôneo para desabonar a personalidade do paciente, sob pena de bis in idem. Ademais, não é possível que o magistrado extraia nenhum dado conclusivo, com base em tais elementos, sobre a personalidade do agente. Assim, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade, mostra-se incorreta a sua valoração negativa, a fim de supedanear o aumento da pena-base (precedentes).

Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação." (HC 388.034/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 9/6/2017).

Por outro lado, quanto à conduta social, para fins do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. Na espécie, nada de concreto restou consignado para valorar negativamente tal vetor, sendo que o fato de ter aderido às condutas criminosas do seu filho já permitiram o aumento pela culpabilidade.

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de decotar o incremento da pena-base a título de personalidade e conduta social, determinando ao Juízo das Execuções proceda à dosagem da pena.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de novembro de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator