



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 239.444 - SP (2012/0210275-1)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : EDUARDO ROCHA
ADVOGADO : RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME MAIS GRAVOSO. CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. POSSIBILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUBSTITUIÇÃO. ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. CRITÉRIO NÃO PREENCHIDO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

– Esta Corte Superior de Justiça adota o posicionamento de que, havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, é possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

– Entende o Superior Tribunal de Justiça que circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas na fixação da pena ensejam a imposição de regime mais gravoso para o cumprimento da reprimenda, como ocorre na hipótese dos autos.

– De igual forma, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o ora agravante não faz jus a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por pena restritiva de direitos, uma vez não preenchido o critério constante do art. 44, inciso III, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 18 de dezembro de 2012(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 239.444 - SP (2012/0210275-1)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : EDUARDO ROCHA
ADVOGADO : RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida que negou provimento ao agravo em recurso especial ante a possibilidade de fixação da pena-base acima do mínimo legal quando existirem circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo cabível a imposição de regime mais gravoso para o cumprimento da reprimenda imposta, pelos mesmos motivos e incabível a substituição da pena privativa de liberdade, uma vez que não preenchido o critério constante do art. 44, inciso III, do Código Penal.

Sustenta o agravante que o Juízo de primeiro grau valorou desfavoravelmente a personalidade, a culpabilidade e as consequências do delito, considerando elementos que fazem parte da própria estrutura do crime de estelionato, o que ensejou a fixação da pena-base muito acima do mínimo legalmente estabelecido. Explica que o prejuízo causado à entidade estatal, o período em que fora obtida vantagem ilícita e o objetivo de obtenção de vantagem indevida através do meio fraudulento são elementos intrínsecos do tipo penal descrito no art. 171, § 3º, do Código Penal. Destaca que as circunstâncias judiciais somente poderão ser valoradas de forma reprovadora quando do crime resultem efeitos desvinculados da normal produção do resultado típico. Ademais, defende que a elevação da pena-base, *in casu*, foi desproporcional, não havendo motivos para sua exasperação. Postula, assim, pela reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 239.444 - SP (2012/0210275-1)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Infere-se dos autos que o Tribunal de origem, ao apreciar a apelação criminal, deu-lhe parcial provimento, tão somente para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita, mantendo a pena-base acima do mínimo legal, por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Nas razões do recurso especial, o ora agravante alegou ofensa aos arts. 33, § 2º, alínea "c", 44, inciso III, 59 e 171, todos do Código Penal, sustentando ser caso de fixação da pena-base no mínimo legal e de cumprimento da reprimenda no regime inicial aberto, por ser primário e possuir bons antecedentes, tendo sido a pena final estipulada em quatro anos de reclusão. Defendeu, ainda, fazer jus a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Na hipótese dos autos, a sentença fixou a pena-base do ora agravante sob o seguinte fundamento:

Para o coacusado Eduardo Rocha, fixo a pena-base acima do mínimo em 3 (três) anos de reclusão, considerando a consequência do crime, eis que houve prejuízo para a Previdência Social, no montante de R\$ 11.553,23 (onze mil, quinhentos e cinquenta e três reais e vinte e três centavos), durante o período de 20 (vinte) meses (folha 93), e que a personalidade e a culpabilidade em sentido lato devem ser valoradas negativamente, haja vista que o codenunciado ofereceu dinheiro para servidores da Autarquia Previdenciária que deveriam zelar pelo patrimônio do ente público e não se locupletar de forma ilícita (fl. 1.235 - grifos nossos).

Por seu turno, o Tribunal de origem, ao manter a condenação do ora agravante consignou o seguinte, *in verbis*:

Mantenho a pena-base fixada acima do mínimo legal, por serem desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

Apesar da extensa folha de antecedentes do acusado constante dos apensos, que estampa o cometimento de crime da mesma espécie do narrado na peça acusatória, tais apontamentos não podem ser utilizados para o aumento da pena-base, nos moldes da Súmula nº 444 do E. Superior Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Justiça.

Contudo, cabe levar em conta o alto grau de reprovabilidade da conduta ante a desenvoltura profissional utilizada nas fraudes previdenciárias, bem como pela utilização ilícita de documentos que estavam sob sua guarda, não fazendo jus à confiança nele depositada.

É de ser salientada a ousadia do acusado na empreitada criminosa, bem assim sua personalidade sem travas morais e as consequências deletérias do crime, considerando-se o prejuízo causado aos cofres públicos, na cifra de R\$ 11.533.23 (onze mil, quinhentos e cinquenta e três reais e três centavos), no período de 20 (vinte) meses (fls. 93).

Tudo isso justifica a elevação da pena-base, nos termos da sentença recorrida.

Assim, a discricionariedade conferida ao julgador pela norma penal dentro do processo global de fixação da sanção corporal autoriza concluir que a majoração da pena-base em 03 (três) anos de reclusão acima do mínimo legal, afigura-se suficiente para o caso (fl. 1.333 - grifos nossos).

Dessa forma, consoante outrora consignado no *decisum* ora agravado, esta Corte Superior de Justiça adota o posicionamento de que, havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, é possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Sobre o tema, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA FECHADO PLENAMENTE JUSTIFICADO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 33, § 2.º, alínea b e § 3.º, do Código Penal, é justificável a imposição do regime fechado para início de cumprimento de pena, se presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. Precedentes.

2. Mostra-se manifestamente infundada a pretensão da Defesa de imposição do regime semiaberto para início de cumprimento da reprimenda. Conforme já ressaltado na decisão agravada, pesa sobre o Agravante circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 13.633/AP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 17.10.2012).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. O Tribunal de Justiça, ao manter a sentença condenatória, apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis que, à luz do art. 59 do Código Penal, autorizam a exasperação da pena acima do mínimo legal. Dessa forma, a fixação da pena-base está suficientemente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício.

4. Ademais, a quantidade de entorpecente apreendido é fator que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, é preponderante para a fixação das penas no tráfico de entorpecentes. Assim, mostra-se escorreito o entendimento estabelecido pela instância ordinária ao aumentar, por esse motivo, a pena-base estatuída pelo tipo penal em abstrato, porquanto observadas as diretivas impostas pela norma penal para o estabelecimento da reprimenda, sendo defeso, na estreita via cognitiva do presente writ, o exercício de novo juízo de reprovabilidade da conduta (nesse sentido: STF - HC 102.487, relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 1/6/2010).

5. Habeas corpus não conhecido (HC 243.771/MT, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 2.10.2012).

Ademais, entende o Superior Tribunal de Justiça que circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas na fixação da pena ensejam a imposição de regime mais gravoso para o cumprimento da reprimenda, como ocorre na hipótese dos autos. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA DE FORMA SINGULAR. CRIME DE CONCUSSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO PRETÓRIO EXCELSO. EXCLUSÃO DA PENA DE DEMISSÃO. TESE ABORDADA SEM A PARTICULARIZAÇÃO DA NORMA VIOLADA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPROPRIEDADES QUE NÃO INTERFEREM NO QUANTUM. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NO AUMENTO. **REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUADO À SITUAÇÃO DO APENADO.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. A controvérsia relacionada ao afastamento da pena de demissão não ultrapassa o juízo de admissibilidade, pois não foi indicado o dispositivo de lei federal eventualmente malferido ou cuja vigência tenha sido negada, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A despeito de algumas impropriedades na fixação da reprimenda, é inadequada a redução da pena-base a patamares menores que os fixados pelo acórdão recorrido - 04 anos de reclusão -, porquanto, devidamente fundamentadas, as circunstâncias e consequências do crime, negativamente consideradas, tem repercussão na fase do art. 59 do Código Penal.

5. A presença de circunstância judicial desfavorável inibe a fixação do regime inicial diverso do intermediário, mesmo que o Recorrente, apenado definitivamente com 04 anos de reclusão, seja primário e tenha bons antecedentes. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

6. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

7. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1.425.151/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2.10.2012).

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESFAVORABILIDADE. MONTANTE DE PENA APLICADO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. SUFICIÊNCIA PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A aplicação da pena-base acima do mínimo encontra-se justificada pela consideração negativa, com base em elementos concretos dos autos, da circunstância judicial das consequências do crime.

2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO SEMIABERTO. DESFAVORABILIDADE DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO. MODO INTERMEDIÁRIO JUSTIFICADO. COAÇÃO ILEGAL AUSENTE.

1. Não há ilegalidade na fixação do modo inicial semiaberto de execução quando, não obstante a pena tenha sido definitivamente fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, constata-se a desfavorabilidade da circunstância judicial das consequências do delito, ante o considerável prejuízo suportado pela vítima, indicando que o regime semiaberto para o início do desconto da sanção privativa de liberdade mostra-se justificado e é o mais adequado para a prevenção e repressão do crime denunciado.

[...]

3. Ordem denegada (HC 220.727/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 24.9.2012).

De igual forma, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante não faz jus a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por pena restritiva de direitos, uma vez não preenchido o critério constante do art. 44, inciso III, do Código Penal. Confirmam-se os seguintes julgamentos:

HABEAS CORPUS. EMISSÃO DE CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS (ART. 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). DOLO DE OBTER VANTAGEM ILÍCITA DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Inaplicável o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a inexistência de estelionato quando o cheque é emitido como forma de garantia de dívida, quando as instâncias ordinárias, soberanas na análise de matéria-fático probatória, consideram demonstrada a intenção de induzir a vítima em erro para obter vantagem ilícita, enquadrando a conduta no art. 171, caput, do Código Penal.

Precedentes.

2. Sendo valoradas negativamente algumas das circunstâncias judiciais do caso concreto, mormente os maus antecedentes do réu, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos não se mostra recomendável, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

3. Habeas corpus denegado (HC 169.305/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 23.5.2012).

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO DEVIDAMENTE MOTIVADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Caso em que o paciente - condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4.º, incisos I e IV, do Código Penal - com circunstâncias judiciais desfavoráveis, teve a pena-base fixada acima do mínimo legal, estando, portanto, perfeitamente justificada a imposição do regime semiaberto para iniciar o desconto da sanção reclusiva, a teor do que dispõe o art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal. Precedentes.

2. Afastada a possibilidade de modificação do regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade, o paciente não faz jus à substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos, uma vez que não se tem por atendido o critério estabelecido no art. 44, inciso III, do Código Penal.

3. Habeas corpus denegado (HC 169.345/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 9.3.2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0210275-1

AgRg no
AREsp 239.444 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10932620014036181 10941120014036181 200161810010932 200161810010944
200161810011146 200161810011330 200161810014093 200161810014240
200161810014263 200161810014275 200161810015814 200161810025662
201202102751 25664720014036181 44728

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: EDUARDO ROCHA
ADVOGADO	: MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: REGINA HELENA DE MIRANDA
CORRÉU	: ROSELI SILVESTRE DONATO
CORRÉU	: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
CORRÉU	: BENEDITO ELIAS DO NASCIMENTO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: EDUARDO ROCHA
ADVOGADO	: RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.