



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.799 - PE (2010/0035569-3)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **ANTÔNIO BISSOLI**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
PACIENTE : **ROBSON REGINALDO GOMES PINTO (PRESO)**

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS COMPREENDIDAS NO PRÓPRIO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. CONTINUIDADE DELITIVA. CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DO AUMENTO. NÚMERO DE INFRAÇÕES ALIADO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. AUMENTO DE 1/3. ORDEM CONCEDIDA.

1. Logrou o impetrante êxito em demonstrar inequívoca ofensa aos critérios legais (art. 59 do Código Penal), que regem a dosimetria da resposta penal. Não se trata, aqui, de reavaliar a justiça da decisão, mas sim de ilegalidade decorrente da ausência de fundamentação e flagrante erro de técnica emanado da sentença.

2. Na hipótese, o magistrado singular, na primeira fase de fixação da reprimenda, fixou a pena-base em 5 anos de reclusão, ou seja, no máximo legal cominado para o delito de estelionato, que prevê a pena de 1 a 5 anos de reclusão, utilizando-se de argumentação genérica e abstrata, bem como considerando como desfavoráveis circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal.

3. Em face do princípio da não culpabilidade, inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser considerados como maus antecedentes ou má conduta social para exacerbar a pena-base

4. Segundo pacífico magistério jurisprudencial, no crime continuado deve o magistrado proceder ao aumento da pena de acordo com o critério objetivo da quantidade de crimes e a avaliação das circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal.

5. Não havendo argumentos idôneos que determinem o aumento da pena-base, ao julgador resta tão somente atentar para o número de infrações a fim de realizar o correspondente aumento da pena que, na hipótese da prática de 5 delitos em continuidade, deve se restringir à fração 1/3.

6. Ordem concedida para fixar a pena do paciente em 1 ano e 4 meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e pecuniária mínima.

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, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de junho de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.799 - PE (2010/0035569-3)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **ANTÔNIO BISSOLI**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
PACIENTE : **ROBSON REGINALDO GOMES PINTO (PRESO)**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de ROBSON REGINALDO GOMES PINTO, condenado à pena de 7 anos e 11 meses de reclusão, pela prática do delito tipificado no art. 171, *caput*, c.c. art. 71, ambos do Código Penal, impugnando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que denegou a ordem originariamente impetrada (HC 198707-5), nos termos sintetizados na seguinte ementa, *litteris* (fl. 14):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* LIBERATÓRIO. ESTELIONATO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CONTINUIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Atento às diretrizes estabelecidas no art. 59 do Código Penal, a MM. Juíza *a quo* bem fundamentou e sopesou as condições da condenação imposta ao acusado, fixando a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, não havendo falar em ausência de fundamentação.

2. Mostra-se razoável a fixação no máximo legal da causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal, cuidando-se de cinco infrações cometidas e tratando-se na espécie de réu contumaz na prática do delito de estelionato.

3. Ordem denegada, por unanimidade.

Sustenta o impetrante ilegalidade na dosimetria da pena, porquanto: a) inquéritos e processos penais em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, sob pena de violação ao princípio da inocência; b) o Juízo sentenciante violou o princípio da razoabilidade ao fixar a pena-base no máximo legalmente previsto, mormente considerando que os fundamentos são abstratos e integram os elementos do próprio tipo penal; c) cometidos 5 delitos em continuidade delitiva, a pena deve ser exacerbada em 1/3, consoante a doutrina e a jurisprudência pátria e não em 2/3, conforme fixada.

Pleiteia a concessão da ordem a fim de que esta Corte anule sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Olinda/PE, no tocante à individualização da pena, e, por conseguinte, realize uma nova dosimetria, de acordo com os parâmetros legais.

O pedido de liminar foi por mim indeferido (fl. 26).

As informações solicitadas, foram devidamente prestadas à fl. 30 e vieram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhadas da documentação necessária à instrução do *writ*.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS, opinou pela concessão da ordem (fls. 47/51).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.799 - PE (2010/0035569-3)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS COMPREENDIDAS NO PRÓPRIO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. CONTINUIDADE DELITIVA. CRITÉRIO PARA AFERIÇÃO DO AUMENTO. NÚMERO DE INFRAÇÕES ALIADO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. AUMENTO DE 1/3. ORDEM CONCEDIDA.

1. Logrou o impetrante êxito em demonstrar inequívoca ofensa aos critérios legais (art. 59 do Código Penal), que regem a dosimetria da resposta penal. Não se trata, aqui, de reavaliar a justiça da decisão, mas sim de ilegalidade decorrente da ausência de fundamentação e flagrante erro de técnica emanado da sentença.
2. Na hipótese, o magistrado singular, na primeira fase de fixação da reprimenda, fixou a pena-base em 5 anos de reclusão, ou seja, no máximo legal cominado para o delito de estelionato, que prevê a pena de 1 a 5 anos de reclusão, utilizando-se de argumentação genérica e abstrata, bem como considerando como desfavoráveis circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal.
3. Em face do princípio da não culpabilidade, inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser considerados como maus antecedentes ou má conduta social para exacerbar a pena-base
4. Segundo pacífico magistério jurisprudencial, no crime continuado deve o magistrado proceder ao aumento da pena de acordo com o critério objetivo da quantidade de crimes e a avaliação das circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal.
5. Não havendo argumentos idôneos que determinem o aumento da pena-base, ao julgador resta tão somente atentar para o número de infrações a fim de realizar o correspondente aumento da pena que, na hipótese da prática de 5 delitos em continuidade, deve se restringir à fração 1/3.
6. Ordem concedida para fixar a pena do paciente em 1 ano e 4 meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e pecuniária mínima.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Como cedo, o *habeas corpus*, via de regra, constitui-se em meio impróprio para o reexame da dosimetria da pena fixada, visto que não comporta a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos.

Contudo, na hipótese, logrou o impetrante êxito em demonstrar inequívoca ofensa aos critérios legais (art. 59 do Código Penal), que regem a dosimetria da resposta penal. Não se trata, aqui, de reavaliar a justiça da decisão, mas sim de ilegalidade decorrente da ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação e flagrante erro de técnica emanado da sentença.

O Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Olinda, ao fixar para o ora paciente a pena em 7 sete anos e 11 (seis) meses de reclusão, consignou na sentença (fls. 18/19):

O réu é tecnicamente primário, mas registra péssimos antecedentes criminais. As circunstâncias do delito e o histórico criminal do acusado denotam que o mesmo é mestre na arte de ludibriar e prejudicar financeiramente pessoas de boa-fé. Esse comportamento pode e deve ser considerado revestido de violência, uma vez que lesa os objetivos das vítimas, além de afetar sobremaneira a ordem econômica. No caso em comento, os ofendidos em nada contribuíram para o cometimento do crime, contrariamente, sofreram um dano patrimonial. Portanto, enquanto o acusado, durante certo tempo, usufruiu dos serviços dos hotéis, as vítimas, ao contrário, só tiveram prejuízos e desgastes. Acostumado ao logro, o acusado deve ser severamente punido, a fim de se coibir novas violações. Desse modo, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 200 (duzentos e cinquenta) (sic) dias-multa; diminuindo-a em 03 (três) meses, dada a atenuante do art. 65, III, d, do CPB; aumentando em 2/3 (dois terços), na forma do art. 71 do CPB; tornando-a definitiva em 7 (sete) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, dada ausência de outras causas legais e judiciais passíveis de apreciação.

O dia-multa corresponderá a um trigésimo do salário mínimo, vigente na data do fato, atualizado pelos índices de correção monetária e a ser pago no prazo do art. 50 do CPB.

A pena privativa de liberdade será cumprida em regime fechado, recomendando à penitenciária Professor Barreto Campelo, em Itamaracá, segundo inteligência do art. 33, § 3º, do CPB.

Depreende-se do exposto que o magistrado singular, na primeira fase de fixação da reprimenda, fixou a pena-base em 5 anos de reclusão, ou seja, no máximo cominado para o delito de estelionato, que prevê a pena de 1 a 5 anos de reclusão, sem motivação idônea, ferindo evidentemente o princípio da razoabilidade.

Com efeito, ampara-se em remissões genéricas e abstratas, ao consignar que "As circunstâncias do delito e o histórico criminal do acusado denotam que o mesmo é mestre na arte de ludibriar e prejudicar financeiramente pessoas de boa-fé. Esse comportamento pode e deve ser considerado revestido de violência, uma vez que lesa os objetivos das vítimas, além de afetar sobremaneira a ordem econômica", sem motivar essas afirmações com base em dados constantes nos autos, o que implica violação ao art. 93, inc. IX da Constituição Federal.

Além do mais, majorou a pena-base considerando circunstâncias subsumidas no próprio tipo penal (estelionato) imputado ao paciente – o que já determina o rigor na cominação em abstrato da pena privativa de liberdade –, conforme se depreende da seguinte afirmação: "Acostumado ao logro, o acusado deve ser severamente punido, a fim de se coibir novas violações".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. CONDENAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONHECIMENTO DA ILICITUDE DO FATO. PACIENTE VICIADA EM DROGAS. INTENTO DE LUCRO FÁCIL. CRIME COMETIDO NO PRESÍDIO. CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA COMO CAUSA DE AUMENTO. *BIS IN IDEM*. ORDEM CONCEDIDA.

1. Há constrangimento ilegal se a fundamentação adotada pelo magistrado *a quo* para fixar a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, dois anos acima do mínimo legal previsto para o delito de tráfico, não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, por se revelar genérica e confundir-se com elementos do próprio tipo penal.

2. O conhecimento da ilicitude do fato é pressuposto da culpabilidade, não servindo para exasperar a reprimenda na primeira fase da dosimetria da pena.

3. A assertiva de que a paciente é viciada em droga, tendo cometido o delito para alimentar seu vício, também não autoriza o acréscimo da reprimenda, não servindo, por si só, para valorar de forma desfavorável sua conduta social e a motivação do crime.

4. O intento de obter lucro fácil é inerente ao próprio tipo penal de tráfico de drogas, o que inviabiliza seja utilizado para acrescer a sanção.

5. O fato de o delito ter sido cometido no interior do presídio também não serve para aumentar a pena-base, sob pena de *bis in idem*, pois tal circunstância levou ao acréscimo da sanção da terceira fase de aplicação da pena, pela incidência do art. 18, IV, da Lei nº 6.368/76.

6. Ordem concedida para reduzir a pena-base para o mínimo legal. (HC 79.595/MS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 17/5/10)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR, NO CASO, AS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS DOS ACUSADOS REFERENTES À CULPABILIDADE, AOS MOTIVOS. ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E À PERSONALIDADE DELITIVA. MAUS ANTECEDENTES NÃO DEMONSTRADOS. ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA FINAL FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 1/2. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação.

3. Na hipótese, foram indevidamente consideradas, como desfavoráveis aos réus, as circunstâncias judiciais da culpabilidade, do motivo, e das consequências do crime, com base em questões inerentes ao tipo penal. Ademais, quanto à personalidade delitiva, o julgador, utilizando-se de envolvimento penais pretéritos dos agentes, novamente, de forma imprópria,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorou a pena-base. Precedentes.

4. A menção genérica e desprovida de fundamentação quanto aos maus antecedentes não se presta a majorar a pena-base, notadamente se o magistrado não demonstra a existência de sentença condenatória com trânsito em julgado, única hipótese que enseja a incidência da referida circunstância judicial. Precedentes.

5. Ademais, o reconhecimento da presença das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, pelo Tribunal *a quo*, inevitavelmente conduziria a pena-base ao patamar mínimo.

6. A presença de duas causas de aumento de pena no crime de roubo – emprego de arma de fogo e concurso de agentes – não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Precedentes.

7. Fixada a pena-base no mínimo legal, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é possível o estabelecimento de regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

8. *Habeas corpus* concedido para, mantida a condenação dos Pacientes, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, tão-somente na parte relativa à dosimetria da pena e do correspondente regime prisional, nos termos explicitados. (HC 81.949/TO, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe de 8/2/10)

Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça consolidaram o entendimento de que, em face do princípio da não culpabilidade, inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser considerados como maus antecedentes ou má conduta social para exacerbar a pena-base. Precedentes: STF, HC 84.687/MS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ 27/10/06; STF, RHC 83.493/PR, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, DJ 13/2/04; STJ, HC 76.148/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJ 25/2/08; STJ, REsp 960.066/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 14/4/08.

Outrossim, há ilegalidade na majoração da pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva.

Com efeito, segundo pacífico entendimento jurisprudencial, o critério fundamental para efeito de determinação do acréscimo relativo à continuidade delitiva é o número de infrações, seguido das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Por oportuno, confirmam-se os precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. DOIS CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS EM CONTINUIDADE DELITIVA, E DE QUADRILHA ARMADA EM CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TIDAS POR DESFAVORÁVEIS. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. 2 (DUAS) VÍTIMAS. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CP. AUMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) EM VIRTUDE DA QUANTIDADE DE CRIMES E DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS.

.....
.....

7. A majoração da pena pela aplicação do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, deve ter fundamentação com base no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

8. Seguindo essa diretriz, verifica-se que o Juízo de primeiro grau se excedeu ao proceder, diante do reconhecimento da continuidade delitiva específica, o aumento em 1/2 (metade) da pena, na medida em que foram praticados 2 (dois) crimes de roubo circunstanciado e as circunstâncias judiciais são favoráveis ao Réu.

9. Ordem concedida para, reformando-se o acórdão ora atacado e a sentença condenatória, na parte relativa à dosimetria da pena, fixá-la em 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime fechado, e 18 (dezoito) dias-multa, no mínimo legal. (HC 77.889/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe de 1/3/10)

HABEAS CORPUS. ROUBO. USO DE ARMA DE BRINQUEDO. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA POR EMPREGO DE ARMA (ART. 157, § 2º., I DO CPB). CANCELAMENTO DA SÚMULA 174/STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. CONTINUIDADE DELITIVA. CRITÉRIO DA QUANTIDADE DE DELITOS PRATICADOS. A PRÁTICA DE 2 INFRAÇÕES IMPLICA NO AUMENTO NO MÍNIMO, 1/6. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA PARA AFASTAR A CAUSA DE AUMENTO DO ART. 157, § 2º., I DO CPB, E FIXAR A PENA EM 6 ANOS, 2 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO.

1. O revólver de brinquedo é instrumento hábil a tornar circunstanciado o roubo pelo emprego de arma, máxime quando a sua aparência não permite constatar-se, de logo, que se trata de artefato desprovido de mecanismo apto a produzir disparo de projétil.

2. A vítima, durante a evolução dos fatos, não pode avaliar a lesividade do instrumento que lhe é apontado: se de brinquedo ou não, a arma apavora-a igualmente; além disso, a presunção é a de que o objeto seja verdadeiro, pois legítimo supor que, se não o fosse, não seria empregado em atividade tão arriscada.

3. Todavia, esta Corte, com o cancelamento da Súmula 174/STJ, passou a entender que a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º., I do CPB não incide nos roubos perpetrados com o uso de arma de brinquedo, orientação a ser seguida com a ressalva do ponto de vista do Relator.

4. Para o aumento da pena pela continuidade delitiva dentro o intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o 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.

5. *In casu*, restando configurado o cometimento de 2 infrações, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento a ser aplicado deve ser de 1/6 e não de 1/2, como colocado na sentença e confirmado no acórdão impugnado.

6. Fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecida a existência de circunstâncias judiciais favoráveis, é de rigor a fixação do regime menos gravoso, *in casu*, o semiaberto, em observância do disposto no art. 33, § 2o., b do CPB.

7. Parecer pela concessão da ordem.

8. Ordem concedida, para afastar a causa de aumento do art. 157, § 2o., I do CPB, e fixar a pena em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto. (HC 127.679/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe de 15/12/09)

Alberto Silva Franco e Rui Stoco, sobre esse assunto lecionam:

O número de infrações constitui, sem dúvida, o critério fundamental para efeito de determinação do aumento punitivo. Assim, em princípio, a existência de duas infrações, em continuidade delitiva, significa o menor aumento, ou seja, o de um sexto; a de três, o de um quinto; a de quatro, o de um quarto; a de cinco, o de um terço; a de seis, o de metade; a de sete ou mais, o de dois terços, que corresponde ao máximo cominável para a causa de aumento de pena em questão. Embora este critério de caráter eminentemente objetivo sirva, em regra, como parâmetro judicial, nada impede que se leve também em consideração circunstâncias outras que estejam vinculadas com a própria realização de fatos criminosos em série continuada. (*in* "Código Penal e sua interpretação jurisprudencial" - Vol. 1 - Parte Geral, Ed. RT, 7ª edição, 2001, fls. 1319/1320).

Na hipótese, encontrando-se a sentença condenatória carente de fundamentação quanto à análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, resta o critério objetivo para a fixação do acréscimo referente à continuidade delitiva.

Destarte, tendo o paciente cometido 5 infrações, na forma do art. 71, *caput*, do Penal, o acréscimo deverá ser de 1/3, nos termos do critério acima descrito.

Nesse contexto, ante a inexistência de argumentos idôneos que determinem a elevação da pena-base, fixo-a no mínimo legal, qual seja, 1 ano de reclusão. Deixo de aplicar a atenuante da confissão espontânea, a teor do enunciado sumular 231/STJ. Por fim, ante o reconhecimento de que os delitos foram praticados em continuidade delitiva, aumento a pena em 1/3 pelo fundamento já exposto, totalizando, assim, 1 ano e 4 meses de reclusão.

O regime de cumprimento da pena, a teor do que dispõem o art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal e o enunciado sumular 440/STJ, deverá ser o aberto.

Pelas mesmas razões, a pena de multa deve ser reduzida para o mínimo legal.

Por fim, cumpre esclarecer que o cálculo a respeito do eventual cumprimento da pena ou da possibilidade de obtenção de benefícios, em razão do novo *quantum* de pena fixado, incumbe ao Juízo da Execução Penal.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação acima, **concedo** a ordem para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixar a pena do paciente em 1 ano e 4 meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e pecuniária mínima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0035569-3

HC 163.799 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1987075 28049120048170990 428048

EM MESA

JULGADO: 17/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTÔNIO BISSOLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ROBSON REGINALDO GOMES PINTO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário