



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.320 - SP (2016/0013224-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RENAN BORTOLETTO
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVIA HELENA NUNES SILVESTRE

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E MAUS ANTECEDENTES. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. REGIME FECHADO MOTIVADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal 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. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

2. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena. Confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/9/2013).

3. Conquanto o prejuízo alheio seja inerente ao delito de estelionato, admite-se a consideração desfavorável das consequências do crime para aumentar a pena-base, quando o ônus causado às vítimas for significativo, como no caso dos autos, no qual uma família simples e de poucos conhecimentos jurídicos suportou prejuízo de cerca de R\$ 60.000,00 ainda no ano de 2011. (Precedentes.)

4. Os fundamentos para exasperação da pena-base não se confundem com aqueles que motivaram a incidência da agravante na segunda fase da dosimetria, pois a reprimenda foi estabelecida acima do piso legal em razão dos maus antecedentes da paciente e das consequências do crime, sendo majorada por ter sido o delito praticado contra enfermo maior de 60 anos, à época dos fatos.

5. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*, o que não se vislumbra no caso em apreço. O Magistrado processante limitou-se a reconhecer os maus antecedentes da acusada e, por consectário, estabeleceu a pena-base acima do piso legal. Além disso, a reprimenda não restou majorada na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, tendo apenas sido reconhecida a incidência da agravante do art. 61, II, "h", do Estatuto Repressor Penal.

6. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada a circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo *quantum* de reprimenda imposta.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.320 - SP (2016/0013224-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RENAN BORTOLETTO
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVIA HELENA NUNES SILVESTRE

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **SILVIA HELENA NUNES SILVESTRE**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, por infração ao art. 171, *caput*, por seis vezes, c/c art. 61, II, "h", na forma do art. 71, todos do Código Penal.

Da sentença, foi interposta apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, mantendo-se o inteiro teor do decreto condenatório.

Neste *writ*, alega o impetrante, em síntese, que: a) "a r. Sentença e o v. Acórdão, quando da análise das circunstâncias judiciais (1ª fase de dosimetria penal), elevou a pena-base acima do mínimo legal, fixando-a em 3 anos (destaca-se que o mínimo é 1 ano de reclusão), em função dos seguintes fatores: - péssimos antecedentes; - consequências do crime: prejuízo causado a toda uma família simples"; b) "a argumentação de prejuízo causado a família simples não se constitui fundamentação adequada para a exasperação da pena-base, *data venia*, tendo em vista que se trata de resultado do próprio tipo penal em análise (o efetivo prejuízo se subsume como elemento objetivo do tipo penal"; c) "as circunstâncias pessoais das vítimas foram ponderadas para fins de incidência da agravante disposta no art. 61, inc. II, "h", do CP, a evidenciar o *bis in idem*"; d) "a r. Sentença e o v. Acórdão fixaram o regime inicial fechado, com fulcro, exclusivamente, na existência de péssimos antecedentes"; e) "o douto Magistrado *a quo*, quando da prolação de r. Sentença, apresentou fundamentação, *data venia*, genérica e inidônea, para a fixação do regime fechado, a qual foi mantida pelo v. Acórdão" (e-STJ, fls. 1-10).

Ao final, requer a concessão da ordem, a fim de que seja reduzido o *quantum* de exasperação da pena-base, bem como estabelecido o regime semiaberto para o início da cumprimento da reprimenda.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 83-89).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem de ofício (e-STJ, fls. 83-89).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 347.320 - SP (2016/0013224-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : RENAN BORTOLETTO
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVIA HELENA NUNES SILVESTRE

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E MAUS ANTECEDENTES. *BIS IN IDEM* NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. REGIME FECHADO MOTIVADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal 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. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

2. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena. Confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/9/2013).

3. Conquanto o prejuízo alheio seja inerente ao delito de estelionato, admite-se a consideração desfavorável das consequências do crime para aumentar a pena-base, quando o ônus causado às vítimas for significativo, como no caso dos autos, no qual uma família simples e de poucos conhecimentos jurídicos suportou prejuízo de cerca de R\$ 60.000,00 ainda no ano de 2011. (Precedentes.)

4. Os fundamentos para exasperação da pena-base não se confundem com aqueles que motivaram a incidência da agravante na segunda fase da dosimetria, pois a reprimenda foi estabelecida acima do piso legal em razão dos maus antecedentes da paciente e das consequências do crime, sendo majorada por ter sido o delito praticado contra enfermo maior de 60 anos, à época dos fatos.

5. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*, o que não se vislumbra no caso em apreço. O Magistrado processante limitou-se a reconhecer os maus antecedentes da acusada e, por consectário, estabeleceu a pena-base acima do piso legal. Além disso, a reprimenda não restou majorada na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, tendo apenas sido reconhecida a incidência da agravante do art. 61, II, "h", do Estatuto Repressor Penal.

6. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada a circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo *quantum* de reprimenda imposta.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal 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.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória e no acórdão ora impugnado, respectivamente:

"Fixo a pena-base em 03 anos de reclusão e 30 dias-multa porque possui péssimos antecedentes criminais relacionados a crimes de estelionato (folhas 152/154) e as consequências do crime, que deixou toda uma família simples seus suas posses e dívidas para pagar.

Aumento a pena em 1/6 em razão de o crime ter sido cometido contra maior de 60 anos e contra enfermo (artigo 61, II, "h") , e aumento em mais 1/6 em razão do crime continuado.

O valor da multa é o mínimo legal porque não se conhece a situação financeira do acusado.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade é o fechado em razão dos péssimos antecedentes, que impedem a concessão de outros benefícios (artigos 44 e 77 do Código Penal)" (e-STJ, fls. 15-16).

"Na primeira fase da dosimetria penal, foram as penas-base fixadas acima dos padrões mínimos pelos comprovados maus antecedentes da acusada e pelas consequências do crime, que, como bem salientado na r. sentença, "deixou toda uma família simples sem suas posses" e com dívidas para pagar. Na segunda fase, correto o aumento em 1/6 com relação ao delito cometido contra pessoa maior de sessenta anos. Por fim, ocorreu o aumento de 1/6 pelo reconhecimento da continuidade delitiva.

Adequada, também, a fixação do regime fechado, em razão da quantidade de pena aplicada e dos péssimos antecedentes da recorrente, que impedem o estabelecimento de regime menos gravoso ou a concessão de quaisquer benefícios" (e-STJ, fl. 26).

O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena. Confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro TEORI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015).

In casu, conquanto o prejuízo alheio seja inerente ao delito de estelionato, admite-se a consideração desfavorável das consequências do crime, para aumentar a pena-base, quando o ônus causado às vítimas for significativo, como no caso dos autos, no qual uma família simples e de poucos conhecimentos jurídicos suportou prejuízo de cerca de R\$ 60.000,00 ainda no ano de 2011.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO VALORADAS NEGATIVAMENTE COM BASE NO EXPRESSIVO PREJUÍZO CAUSADO À VÍTIMA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE ULTRAPASSA AS COMUNS À ESPÉCIE. IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO E NEGATIVA DA SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PENA-BASE FIXADA VALIDAMENTE ACIMA DO MÍNIMO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão das consequências do delito, consideradas em desfavor dos pacientes diante do expressivo prejuízo causado à vítima. Precedentes.

3. É certo que o simples fato de não haver sido restituída a res furtiva à vítima não tem o condão de justificar, por si só, o aumento da pena, por constituir, em regra, fator comum à espécie, enquanto delito patrimonial. Todavia, quando a lesão se mostrar expressiva, como na espécie, desborda do prejuízo inerente ao delito praticado, configurando motivação plenamente válida, apta a justificar, portanto, o aumento da pena-base.

3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade decorrente da imposição do regime prisional mais gravoso aos pacientes, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, validamente considerada. Precedentes.

4. Pelas mesmas razões, não há qualquer incongruência no que diz respeito à negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Inteligência dos arts. 44 e 59 do Código Penal. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC 268.683/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 21/10/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 171, § 3º, C/C ART. 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AFRONTA AO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VIOLAÇÃO DO ART. 109, IV, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIME PERMANENTE. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há afronta ao art. 59 do Código Penal, uma vez que o Tribunal a quo, de forma fundamentada, fixou a pena-base acima do mínimo legal, reputando desfavorável a circunstância relativa às consequências do delito, tendo em vista o expressivo valor do prejuízo causado e o tempo de duração da percepção irregular do benefício.
2. Segundo jurisprudência do STJ e do STF, o estelionato previdenciário praticado pelo próprio beneficiário tem natureza de crime permanente, circunstância que afasta, in casu, a extinção da punibilidade pela prescrição.
3. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp 407.706/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015).

Ainda, os fundamentos para exasperação da pena-base não se confundem com aqueles que motivaram a incidência da agravante na segunda fase da dosimetria, pois a reprimenda foi estabelecida acima do piso legal em razão dos maus antecedentes da paciente e das consequências do crime, tendo sido majorada por ter sido o delito praticado contra enfermo maior de 60 anos à época dos fatos.

Ademais, a jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*, o que não se vislumbra no caso em apreço. Decerto, o Magistrado limitou-se a reconhecer os maus antecedentes da acusada e, por consectário, estabeleceu a pena-base acima do piso legal. Além disso, a reprimenda não restou majorada na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, tendo apenas sido reconhecida a incidência da agravante do art. 61, II, "h", do Estatuto Repressor Penal.

A esse respeito:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS, 1 MÊS E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 25 DIAS-MULTA. PLEITO DE DECOTE, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES DA PERSONALIDADE, CONDOTA SOCIAL E ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES DEFINITIVAS, TRÊS USADAS NA PRIMEIRA FASE E UMA, NA SEGUNDA FASE, A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR AS PENAS APLICADAS AO PACIENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

3. A leitura da folha de antecedentes criminais do paciente revela a presença de quatro condenações definitivas por crimes contra o patrimônio, três delas utilizadas, na primeira fase da dosimetria, para valorar os maus antecedentes, a personalidade negativa e a conduta social do paciente e uma delas, na segunda fase, a título de reincidência. A teor da jurisprudência desta Corte, inexistente qualquer constrangimento ilegal na valoração negativa na primeira fase, em razão da existência de condenações definitivas, diversas da utilizada, na segunda fase, como reincidência. **Precedentes.**

4. No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se que, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

5. Restando apenas uma condenação definitiva, utilizada a título de reincidência no caso em tela, ainda que específica, entendo que deve a agravante do art. 61, I, do Código Penal ser compensada com a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, "d", do Estatuto Repressivo.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir as penas do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 20 dias-multa, mantida, no mais, a condenação."

(HC 328.300/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015, grifou-se.)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TRÊS CRIMES DE ROUBO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior já se consolidou no sentido de que o delito de roubo consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima.

Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial ou por terceiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O acolhimento da tese defensiva que visa o afastamento da continuidade delitiva para fins de reconhecimento de crime único exigiria o reexame da prova referente ao preenchimento dos pressupostos constantes do art. 71 do Código Penal, o que demandaria o revolvimento do material fático-probatório, providência, como consabido, vedada em sede de *habeas corpus*.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é matemático o critério de majoração pela continuidade delitiva, proporcionalmente ao número de infrações cometidas. Precedentes.

5. A existência de condenações anteriores, transitadas em julgado, pode justificar validamente a elevação da pena-base, no tocante aos maus antecedentes, conduta social e personalidade, na primeira fase, e na segunda fase, em razão da reincidência, desde que diferentes as condenações consideradas.

6. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, quando utilizada para dar suporte à condenação.

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente Marcelo a 8 anos de reclusão e 17 dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado."

(HC 167.757/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015, grifou-se.)

Por derradeiro, estabelecida pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta.

A seguir, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao paciente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, a exemplo dos maus antecedentes, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

[...]

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 326.343/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015, grifou-se.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"*HABEAS CORPUS*. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 71 DO CP. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS INDICADOS PELO JULGADOR. *WRIT* DENEGADO.

1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. A vetorial culpabilidade, analisada como maior grau de censurabilidade da conduta, deve ser mantida quando o acórdão registra a maneira articulada do réu para cometer a sonegação fiscal, pois ele, de forma engenhosa, criou uma empresa formalmente integrada por sócios que, em verdade, não compunham a sociedade empresarial, com a intenção preordenada de lesar o erário. Tal reprovabilidade não é inerente ao tipo penal, pois a fraude fiscal prescinde da criação de empresa de fachada.

3. **É inviável a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu primário e condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão quando há registro de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), consoante o teor dos arts. 33, § 3º, e 44, III, ambos do CP.**

[...]

6. *Habeas corpus* denegado."

(HC 335.245/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015, grifou-se.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0013224-0

HC 347.320 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025123320128260196 02602012 25123320128260196 2602012

EM MESA

JULGADO: 02/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENAN BORTOLETTO
ADVOGADO : RENAN BORTOLETTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVIA HELENA NUNES SILVESTRE

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.