



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 327.973 - SP (2015/0148693-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : CAMILA FONSECA MARTINS
ADVOGADA : GABRIELA GUIMARAES PEIXOTO E OUTRO(S) - DF030789
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. LAVAGEM DE DINHEIRO (ART. 1º, INCISOS V, VI E VII, DA LEI N. 9.613/98). DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ELEMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO TIPO PENAL. SOPESAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR PRIVATIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É assente nesta Corte que a pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa de elementos concretos dos autos, a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada, circunstância não verificada no caso em exame, na medida em que utilizadas considerações abstratas e inerentes ao tipo penal violado para justificar a fixação da reprimenda básica acima do mínimo legal.

2. Redimensionada a sanção para o patamar de 4 (quatro) anos de reclusão, possível a mitigação do regime inicial para o aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, a serem designadas pelo Juiz Criminal competente.

3. Agravo regimental provido para redimensionar a pena da agravante para 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial aberto, determinando a substituição da pena privativa por 2 (duas) restritivas de direitos, a serem designadas pelo Juiz Criminal competente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 327.973 - SP (2015/0148693-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : CAMILA FONSECA MARTINS
ADVOGADA : GABRIELA GUIMARAES PEIXOTO E OUTRO(S) - DF030789
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por CAMILA FONSECA MARTINS contra decisão em agravo regimental, que redimensionou sua reprimenda para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 80 (oitenta) dias-multa.

Sustenta a agravante que o *decisum* merece ser reformado, porquanto a manutenção das consequências do delito como circunstância negativa para exasperação da pena-base careceria de fundamentação e teria sido fixada em *quantum* desproporcional, devendo ser reduzida ao mínimo legal.

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão impugnada ou o provimento do presente agravo para que a reprimenda básica seja reduzida ao mínimo legal ou para que o recurso seja analisado pelo colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 327.973 - SP (2015/0148693-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Consta da decisão agravada que foi impetrado *habeas corpus* em favor de CAMILA FONSECA MARTINS contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à Apelação n. 0001308-69.2006.4.03.6102, mantendo a sentença que a condenou à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 1º, incisos V, VI e VII, da Lei n. 9.613/98.

Sustentou o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a pena-base teria sido fixada acima do mínimo legal, sem que houvesse fundamentação idônea a justificar a exasperação procedida na origem, a qual teria se dado, ainda, de forma desproporcional.

Alegou que o Tribunal *a quo* não teria explicitado qual critério teria sido utilizado para manter a majoração da pena, restando violados os princípios da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais e o da individualização da pena.

Defendeu que a personalidade teria sido considerada voltada à prática de ilícitos, não obstante a primariedade e a pouca idade da sentenciada - 23 anos à época dos fatos.

Afirmou que teriam sido utilizados elementos inerentes ao tipo penal para valorar negativamente as circunstâncias e as consequências do crime, malferindo o princípio da vedação ao *bis in idem*.

Aduziu que seria possível a alteração do regime inicial, uma vez que o modo mais gravoso não fora devidamente motivado.

Requeru a declaração de nulidade do acórdão impugnado.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não cabimento do presente *writ*.

A ordem foi concedida de ofício, sob os seguintes fundamentos:

"In casu, o Tribunal a quo sopesou a circunstância judicial da personalidade de forma desfavorável à paciente, sob o fundamento de que seria voltada para o crime pelo fato de que a sentenciada "junto a seu pai, tomava iniciativas voltadas à ocultação de provas e a dificultar eventual investigação policial" (e-STJ fl. 215), fundamento insuficiente para se valorar negativamente referida circunstância.

E, não havendo elementos outros a levar à conclusão de que possui personalidade desvirtuada, merece ser a mesma considerada favorável, consoante a jurisprudência dessa Corte Superior.

[...]

Prosseguindo na análise do art. 59, do CP, o Colegiado considerou desfavorável as conseqüências do crime, tendo em vista "a movimentação da elevada quantia de valores ilícitos que foi movimentada pelas contas da BKS, informando o relatório do Conselho de Controle de Atividades Financeiras que, num período de 4 (quatro) meses, foram movimentados 'valores da ordem de R\$ 900 mil' [...], constando dos autos o pagamento de título no valor de R\$ 1.305.921,00 [...]" (fls. 216), o que constitui motivação idônea a ensejar maior pena na primeira etapa da dosimetria, já que, considerando-se a exorbitante quantia movimentada ilicitamente, autorizada está a conclusão pela desfavorabilidade dessa circunstância judicial.

[...]

Por essas razões, verificada a inadequação parcial da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, merece ser reformado em parte a sentença e o acórdão objurgado nesse ponto, a fim de reduzir a reprimenda-base para um quantum proporcional ao caso, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão, e 60 (sessenta) dias-multa." (e-STJ fls. 310/316)

No presente recurso busca o agravante o afastamento da remanescente circunstância judicial considerada negativa, de forma a reduzir a sanção inicial ao mínimo legal.

Conforme consignado na decisão agravada, a revisão da pena fixada é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese em apreço, constata-se que foi considerada para o acréscimo da pena-base imposta à paciente as consequências do crime.

Contudo, as instâncias de origem, ao estabelecer a sanção inicial acima do patamar mínimo utilizaram fundamentos inidôneos para justificar o incremento com base na referida circunstância, uma vez que considerados elementos genéricos e inerentes ao próprio crime imputado - a absoluta falta de freios morais (e-STJ fl. 214) -, fundamentos que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior não podem ser sustentados.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 8 ANOS E 9 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME PRISIONAL FECHADO. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. DOSIMETRIA MANTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, COM LASTRO NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, NOS ANTECEDENTES MACULADOS DO ACUSADO, NOS MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. VALORAÇÃO GENÉRICA APENAS QUANTO AOS MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. REGIME INICIAL FECHADO. MANUTENÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A dosimetria da pena insere-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.

- Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

- O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu.

- Na espécie, o acórdão recorrido, apesar de ter afastado a valoração desfavorável da personalidade e da conduta social do paciente, ante a ofensa do primado do ne bis in idem, manteve, dentro do amplo efeito devolutivo do recurso de apelação, a pena-base de 7 anos de reclusão aplicada, invocando, para tanto, a elevada quantidade do entorpecente apreendido - quase 1kg de maconha -, os antecedentes maculados do acusado, os motivos e as consequências do delito.

- Há constrangimento ilegal na valoração negativa apenas dos motivos e das consequências do crime, pois fundamentados nas elementares do tipo penal violado, quais sejam, a instabilidade que o delito traz à sociedade e a busca do lucro fácil. Pena-base proporcionalmente reduzida. Precedentes.

- Quanto ao regime, embora o novo montante da pena - 7 anos e 7 meses de reclusão - comporte, em princípio, o regime inicial semiaberto, é de ser mantido o inicial fechado, ante a reincidência do acusado e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que justificaram a fixação da pena-base acima do piso legal, e a reincidência do acusado, nos termos do art. 33, § 2º e §3º do CP. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reduzir as penas do paciente para 7 anos e 7 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 700 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 399.082/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DECISÃO DE NÃO CONHECIMENTO. FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. CONCEDIDO.

1. Nos termos da 182 da Súmula desta Corte, é manifestamente inadmissível o agravo em recurso especial que não impugna, especificamente, todos os fundamentos da decisão confrontada.

2. Deve ser afastada a majoração da pena-base fundamentada em valoração genérica e elementos do próprio tipo penal, que demonstram a ocorrência de ilegalidade flagrante a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício.

3. Agravo regimental improvido, mas concedido habeas corpus de ofício para afastar as valorações abstratas e reduzir a pena para 8



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*anos e 2 meses de reclusão e ao pagamento de 60 dias-multa.
(AgRg no AREsp 915.415/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO,
SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)*

Por essa razão, verificada a inadequação na análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, merece ser reformado o acórdão objurgado nesse ponto, a fim de reduzir a reprimenda base da agravante ao mínimo legal, 3 (três) anos de reclusão, e pagamento de 50 dias-multa, a qual se mantém inalterada na segunda fase, ante a ausência de agravantes e atenuantes.

Por fim, mantém-se o acréscimo de 1/3 (um terço), reconhecido pelas instâncias ordinárias (e-STJ fl. 124 e 216), em razão do art. 1º, § 4º, da Lei n.º 9.613/98, de modo que a sanção fica estabelecida em **4 (quatro) anos, de reclusão, e 66 (sessenta e seis) dias-multa**, que à míngua de outras causas modificativas, torna-se definitiva.

Estabelecida a sanção final no patamar de 4 (quatro) anos, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, a serem designadas pelo Juiz Criminal competente.

Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO. EMPREGO DE SIMULACRO. MAJORANTE. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL. PENA-BASE ALTERADA. MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO STJ E 718 E 719 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é reiterada no sentido de não aplicar o princípio da insignificância a crimes praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa.

3. O pedido de absolvição não comporta provimento, isso porque a condenação do paciente não foi fundada apenas no reconhecimento pessoal que se pretende anular. Com efeito, a sentença relata a existência de outras provas independentes que levaram ao convencimento do Juízo sobre a autoria e materialidade do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estando a sentença devidamente fundamentada, não é possível acolher a tese defensiva que pretende a absolvição por ausência de provas, uma vez que presentes outros elementos suficientes para ensejar a condenação.

4. A jurisprudência desta corte é reiterada no sentido de que, por mais ameaçadora que tenha sido a utilização do simulacro, não há a incidência da majorante do uso da arma, uma vez que ausente a potencialidade lesiva característica do instrumento. Precedentes. Desse modo, necessária a reforma da dosimetria da pena para afastar a majorante do art. 157, §2º, inciso I e fixar a pena definitiva no mínimo legal.

2. É firme neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte que prevê: "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

Seguindo tal entendimento, a mera referência genérica, pelas instâncias ordinárias, à violência e à grave ameaça empregadas no delito de roubo ou à intranquilidade social que a conduta gera, não constitui motivação suficiente, por si só, para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso, porquanto refere-se à situação já prevista no próprio tipo.

Outrossim, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposto - após a exclusão da majorante - reprimenda definitiva igual a 4 anos de reclusão, é cabível a imposição do regime aberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para excluir a majorante do emprego de arma de fogo, reduzir a pena ao mínimo legal e fixar o regime inicial aberto.

(HC 365.549/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017)

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/2003. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO: DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA IGUAL A 4 ANOS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. Na espécie, no tocante ao crime de posse ilegal de arma de fogo, as instâncias de origem não apresentaram justificativa idônea para consideração desfavorável da personalidade do paciente, sendo de rigor a redução da pena-base ao mínimo legal.

3. Nos termos do artigo 33, § 2º, c, do Código Penal, cabível a fixação do regime inicial aberto, tendo em vista o quantum de pena definitiva (4 anos de reclusão), as circunstâncias judiciais favoráveis, bem como a primariedade do paciente.

4. É viável a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, eis que preenchidos os requisitos autorizadores do art. 44 do Código Penal, não havendo outro óbice para providência.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir as penas do paciente para 4 (quatro) anos de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa, fixar o regime inicial aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da execução.

(HC 378.649/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, a fim de reduzir a pena para 4 (quatro) anos de reclusão, e pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa, em regime inicial aberto, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos a serem designadas pelo Juiz Criminal competente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0148693-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 327.973 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013086920064036102 13086920064036102 200661020013088

EM MESA

JULGADO: 05/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO
ADVOGADO : MICHEL SALIBA OLIVEIRA - DF024694
ADVOGADA : GABRIELA GUIMARAES PEIXOTO - DF030789
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : CAMILA FONSECA MARTINS
CORRÉU : JOSÉ ANTÔNIO MARTINS
CORRÉU : JOSE ANEZIO LIMA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CAMILA FONSECA MARTINS
ADVOGADA : GABRIELA GUIMARAES PEIXOTO E OUTRO(S) - DF030789
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

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, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.