



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.447 - MG (2008/0179648-4)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : **WARLEN MORAIS MEDEIROS**
ADVOGADO : **PAULA REGINA FONTE BOA PINTO - DEFENSORA PÚBLICA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PACIENTE : **WARLEN MORAIS MEDEIROS**

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PENA BASE. REPRIMENDA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INDICAÇÕES IMPRECISAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO PRÓPRIO TIPO. ARDIL. PREJUÍZO DA VÍTIMA. RECONDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO.

1. Pelo sistema trifásico do art. 68 do CP, na primeira fase, o juiz se cerca de circunstâncias próprias do ambiente do crime e dos aspectos subjetivos do agente, isso não significando que o faz de modo arbitrário e impreciso.
2. Na espécie, a sentença considerou elementos do tipo, tais como, o ardil e o prejuízo à vítima, para aumentar a pena base, quando tais características se alinham à configuração do crime de estelionato.
3. Ordem concedida para reduzir a pena base ao mínimo legal e fixar a pena do Paciente em 2 anos de reclusão, mantidos os demais parâmetros da decisão combatida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 22 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.447 - MG (2008/0179648-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : WARLEN MORAIS MEDEIROS
ADVOGADO : PAULA REGINA FONTE BOA PINTO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WARLEN MORAIS MEDEIROS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de WARLEN MORAIS MEDEIROS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Embargos de Declaração n.º 1.0024.03.998913-2/002).

Narra a impetração que o paciente foi condenado pelo juízo de primeiro grau à pena de 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime semi-aberto, pela prática do delito descrito no art. 171, *caput*, por três vezes, c/c art. 69, ambos do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao recurso, conforme se denota da seguinte ementa de acórdão (fl. 27):

“CRIMES DE ESTELIONATO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - REJEIÇÃO - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NA FIXAÇÃO DA PENA - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - UTILIZAÇÃO DE CHEQUES SUBTRAÍDOS E FALSIFICADOS PARA OBTENÇÃO DE VANTAGEM ILÍCITA - PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA - ACOLHIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, em termos que foram os seguintes (fl. 37):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS - EMBARGOS REJEITADOS. - Não se pode, a pretexto da ocorrência de omissão, pretender um novo pronunciamento desta Casa Julgadora sobre pontos já analisados, o que extrapola a finalidade e os limites processuais dos embargos declaratórios.”

Neste *writ*, alega a impetrante que o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso apenas para reconhecer a configuração do crime continuado, reduzindo as penas estabelecidas para 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mantendo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime semi-aberto.

Sustenta que não restou fundamentada a manutenção das reprimendas estabelecidas para cada infração pelo juízo de primeiro grau. Aduz que as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal são favoráveis ao paciente e que as circunstâncias que levaram o juízo de primeiro grau a fixar a pena acima do mínimo legal são inerentes ao tipo penal.

Requer a concessão da ordem para reduzir a pena-base de cada delito ao mínimo legal.

Vindas as informações, foram os autos encaminhados ao *parquet* federal, que opinou pela denegação da ordem, em parecer que pode ser assim resumido (fl. 54):

"*HABEAS CORPUS*. APELAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.447 - MG (2008/0179648-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PENA BASE. REPRIMENDA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INDICAÇÕES IMPRECISAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO PRÓPRIO TIPO. ARDIL. PREJUÍZO DA VÍTIMA. RECONDUÇÃO AO PATAMAR MÍNIMO.

1. Pelo sistema trifásico do art. 68 do CP, na primeira fase, o juiz se cerca de circunstâncias próprias do ambiente do crime e dos aspectos subjetivos do agente, isso não significando que o faz de modo arbitrário e impreciso.
2. Na espécie, a sentença considerou elementos do tipo, tais como, o ardil e o prejuízo à vítima, para aumentar a pena base, quando tais características se alinham à configuração do crime de estelionato.
3. Ordem concedida para reduzir a pena base ao mínimo legal e fixar a pena do Paciente em 2 anos de reclusão, mantidos os demais parâmetros da decisão combatida.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O que se discute, na espécie, é a fixação da pena base acima do mínimo legal, realizada, segundo a impetração, por operação incorreta do Juiz sentenciante, situação que restou mantida pelo colegiado, embora tenha consagrado a continuidade delitiva.

Para análise da controvérsia, faz-se mister transcrever, quanto ao tema, a sentença condenatória, que fixou a pena-base em 1 ano e 4 meses de reclusão em face das seguintes circunstâncias (fl. 19):

"Tenho que a culpabilidade restou evidenciada, merecendo reprovação a conduta, eis que agiu nas três oportunidades, de forma dirigida e voltada para a prática criminoso ao se utilizar de cheques furtados para pagar o combustível adquirido. Quanto aos antecedentes, verifica-se ser o réu REINCIDENTE. Entretanto, para que se evite "bis in idem", tal condição será levada em conta tão somente por ocasião da aplicação das agravantes. No que concerne à conduta social e à personalidade que não podem ser definidas com base no que foi trazido aos autos. O motivo do delito, por sua vez é inerente ao tipo, mantendo alguém em erro, se utilizando de meio fraudulento para adquirir vantagem ilícita, prejudicando o patrimônio de outrem. No que tange às circunstâncias, estas não são favoráveis, dada a ousadia empregada ao se aproveitar da confiança depositada pela vítima em todas as ocasiões. As consequências do crime são indesejáveis, tendo em vista o prejuízo patrimonial suportado pelo posto de gasolina. Por fim, temos que o comportamento da vítima não facilitou nem incentivou a conduta do agente.

(...)

Assim, na primeira fase, tendo em vista as circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analisadas, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, 01 (UM) ANO E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO e 12 (DOZE) DIAS-MULTA.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, porém, presente a agravante de reincidência, aumento a pena em 6 (seis) meses e 6 (seis) dias, respectivamente.”

Por sua vez, o Tribunal assentou (fl. 30):

“Quanto à aplicação da pena, razões não vejo para alterar aquela estabelecida para cada infração. As penas-base foram fixadas um pouco acima do mínimo legal (01 ano e 04 meses e 12 dias-multa) em decisão devidamente motivada e calcada na análise individualizada das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, sendo, em seguida, elevada, em face da agravante da reincidência (fls. 144), para 01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.

Contudo, noto que os atos foram praticados no mesmo mês e local, em prejuízo de uma única vítima, havendo, pois, semelhança de tempo, lugar e maneira de execução, o que autoriza a aplicação da regra da continuidade delitiva (art. 71, "caput", do CP), conforme bem ponderado pelo representante ministerial.

Portanto, aplico a pena de um só dos crimes, já que idênticas, e, por força da continuidade delitiva, elevo-a à terça parte (1/3), considerando que foram três os crimes praticados, restando a reprimenda concretizada em 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Conforme dispõe o art. 72 do CPB, a pena de multa deve ser computada de forma cumulativa, em razão do número de ilícitos, pelo que, estabeleço-a em 54 (cinquenta e quatro) dias-multa.

Embora se tratando de réu reincidente, mantenho o regime semi-aberto estabelecido para o cumprimento da pena corporal, já que não houve recurso da acusação.”

Como visto, o acórdão vergastado, conquanto tenha firmado a continuidade delitiva por parâmetro independente (aumento de 1/3), manteve a análise das circunstâncias judiciais perfiladas pelo Juízo Singular.

E da leitura dos referidos trechos da sentença, em relação ao Paciente, verifica-se que os dados indicados pelo Juiz sentenciante não se mostram condizentes com os parâmetros do art. 59 do CP.

Como cediço, na primeira etapa da fixação da reprimenda, dentro do sistema trifásico, a lei penal confiou ao magistrado o poder/dever de analisar o autor, o fato e suas circunstâncias de modo a se colher a normalidade do tipo ou a existência de dados outros capazes de diferenciar a conduta e permitir, a partir do mínimo legal, a dosagem em maior extensão.

Isso não quer dizer que o Juiz possa, dada nesta fase a circunstância ser judicial, abstrair ou supor conclusões que, no seu entender, envolveria caso específico de majoração do mínimo legal, porquanto, qualquer que seja a solução encontrada, o magistrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deverá implementá-la de forma concreta, isto é, indicando, fundamentadamente, os dados do processo que o levaram a tanto.

No caso dos autos, tem-se que o juízo das circunstâncias judiciais, sobretudo no que se refere às circunstâncias do crime e suas consequências, enveredou para várias imprecisões que não se alinham com o contexto do evento penal.

Primeiro é dizer que o próprio magistrado reconheceu ser da natureza do tipo a configuração da fraude e do prejuízo patrimonial: *“O motivo do delito, por sua vez é inerente ao tipo, mantendo alguém em erro, se utilizando de meio fraudulento para adquirir vantagem ilícita, prejudicando o patrimônio de outrem...”*.

Portanto, não se põe em boa linha considerações que leve em conta justamente o ardil, a esperteza, o embuste, conforme anotou o MM. Juiz do caso na seguinte passagem: *“No que tange às circunstâncias, estas não são favoráveis, dada a ousadia empregada ao se aproveitar da confiança depositada pela vítima em todas as ocasiões...”*.

Do mesmo modo, destaque-se: *“As consequências do crime são indesejáveis, tendo em vista o prejuízo patrimonial suportado pelo posto de gasolina.”*

Parecem ser contraditórias tais assertivas com a primeira parte do exame, na medida em que o Ilustre prolator invoca a ação fraudulenta e também o prejuízo patrimonial como dado para o aumento da pena base.

De modo geral, tudo estar a reproduzir os elementos do tipo do estelionato. A bem dizer, o estelionatário usa da confiança da vítima, ludibriada pela fraude, para auferir o proveito patrimonial, o que significa: para causar o dano à outrem.

Na hipótese, tenho que a dosimetria não veio lastreada por concreta fundamentação.

Sobre a necessidade da concreta comprovação, por sinal, esta Corte vem ressaltando:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. MATÉRIA NÃO-SUSCITADA NO TRIBUNAL A QUO. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DO TEMA.

DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DESVINCULADA DE DADOS CONCRETOS. IMPOSSIBILIDADE. LATROCÍNIO TENTADO. CONDUTA DIRIGIDA À SUBTRAÇÃO DE BENS NA SUA UNIVERSALIDADE.

VIOLÊNCIA EXERCIDA CONTRA UMA SÓ PESSOA. CRIME ÚNICO. AUSÊNCIA DE CONCURSO FORMAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Não há falar em supressão de instância quando o habeas corpus impugna decisão proferida em recurso de apelação, cuja devolutividade do tema é integral. Precedentes do STJ.

2. Como cediço, eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

3. No caso, verifica-se que o magistrado sentenciante valorou negativamente a personalidade do agente, limitando-se a constatar, de forma genérica e vaga, que o paciente apresenta "transtornos antissociais" decorrentes da dificuldade de se amoldar às regras de convivência social e lucro lícito, não havendo fundamentação concreta que justifique a elevação da pena-base.

4. No mesmo sentido, constitui o lucro fácil motivo comum a todos os delitos patrimoniais, não se podendo daí extrair maior reprovabilidade da conduta do paciente, a justificar a majoração da reprimenda. Precedente do STJ.

(...)

7. Ordem parcialmente concedida para declarar a nulidade da sentença no tocante à reprimenda imposta ao paciente, especificamente quanto às circunstâncias judiciais atinentes à personalidade e aos motivos, devendo outra decisão, com idônea motivação, ser proferida. Habeas Corpus concedido, de ofício, para reconhecer, no tocante ao latrocínio, a existência de crime único, retirando-se a causa de aumento relativa ao concurso formal." (HC 83.326/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009)

Imaginar, portanto, que no crime de estelionato alguém mereça pena base acima do mínimo legal porque ludibriou a vítima e causou-lhe prejuízo patrimonial viola a individualização da pena, na medida em que tais características correspondem aos elementos do tipo penal.

Assim, a pena base, no caso concreto, há de ser mantida no patamar mínimo de **1 ano de reclusão**, sobre o qual devem incidir 6 meses pela reincidência, chegando-se à pena provisória de **1 ano e 6 meses de reclusão**.

Por fim, acrescido o aumento de 1/3 em face da continuidade delitiva, tem-se como reprimenda final 2 anos de reclusão; mantidas as demais cominações do acórdão.

Ante o exposto, concedo a ordem para redimensionar a pena base ao mínimo legal e, por conseguinte, fixar a pena do Paciente **em 2 anos de reclusão**, mantidas as demais cominações do acórdão vergastado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0179648-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 113.447 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024039989132 24039989132

EM MESA

JULGADO: 22/02/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OZÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WARLEN MORAIS MEDEIROS
ADVOGADO : PAULA REGINA FONTE BOA PINTO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WARLEN MORAIS MEDEIROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.