



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.786 - PB (2014/0122551-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : EREMITA FLORA DE HONÓRIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA. OFENSA AO ART. 49 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA QUANTIDADE DE DIAS-MULTA. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR DO DIA-MULTA CALCULADO COM BASE NA CAPACIDADE ECONÔMICA DA RÉ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENA IGUAL A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "O prequestionamento de teses jurídicas constitui requisito imprescindível para admissibilidade de recurso especial, mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição." (AgRg no AREsp 298.957/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 5/3/2018).

2. Fixada a pena-base em 3 anos de reclusão, um pouco acima da metade da pena máxima cominada para o crime de estelionato (art. 171, do CP - 1 a 5 anos), não se revela desproporcional a pena de multa fixada em 200 dias-multa, um pouco acima da metade da quantidade máxima prevista no artigo 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa). Estabelecido o valor do dia-multa com base na condição econômica da ré, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte.

3. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que a existência de circunstância judicial desfavorável permite o estabelecimento de regime mais gravoso que o previsto pela quantidade de pena. No caso, ainda que a pena aplicada não seja superior a 4 anos, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a fixação de regime prisional semiaberto.

4. O art. 44 do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente". No caso, não preenchido o requisito subjetivo, inviável a conversão.

5. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 07 de junho de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.786 - PB (2014/0122551-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **EREMITA FLORA DE HONÓRIO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **EREMITA FLORA DE HONÓRIO** contra decisão monocrática proferida por esta Relatoria às fls. 543-550 (e-STJ), que conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento.

Irresignada, a defesa sustenta que a decisão merece ser reformada. Alega, preliminarmente, que "aspectos concernentes à dosimetria da pena são questões de ordem pública, não atraindo a incidência das Súmulas 7/STJ, 282/STF e 356/STF, uma vez que podem ser reapreciadas de ofício em quaisquer instâncias" (e-STJ, fl. 556). Assim, "não há que se falar em ausência de prequestionamento" (e-STJ, fl. 559).

No mérito, reitera os argumentos esposados nas razões do recurso especial no sentido de que a pena-base foi exasperada com amparo em fundamentos inidôneos para valorar negativamente a culpabilidade, a conduta social, personalidade do agente e consequências do crime.

Ademais, reafirma a violação ao artigo 49 do Código Penal, sob a alegação de que a pena de multa foi fixada em patamar desproporcional.

Nestes termos, requer o provimento do agravo, com a reconsideração da decisão agravada. Caso contrário, pugna pela remessa do recurso à Turma para conhecimento e provimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.786 - PB (2014/0122551-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : EREMITA FLORA DE HONÓRIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA. OFENSA AO ART. 49 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA QUANTIDADE DE DIAS-MULTA. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR DO DIA-MULTA CALCULADO COM BASE NA CAPACIDADE ECONÔMICA DA RÉ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENA IGUAL A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "O prequestionamento de teses jurídicas constitui requisito imprescindível para admissibilidade de recurso especial, mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição." (AgRg no AREsp 298.957/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 5/3/2018).
2. Fixada a pena-base em 3 anos de reclusão, um pouco acima da metade da pena máxima cominada para o crime de estelionato (art. 171, do CP - 1 a 5 anos), não se revela desproporcional a pena de multa fixada em 200 dias-multa, um pouco acima da metade da quantidade máxima prevista no artigo 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa). Estabelecido o valor do dia-multa com base na condição econômica da ré, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte.
3. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que a existência de circunstância judicial desfavorável permite o estabelecimento de regime mais gravoso que o previsto pela quantidade de pena. No caso, ainda que a pena aplicada não seja superior a 4 anos, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a fixação de regime prisional semiaberto.
4. O art. 44 do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente". No caso, não preenchido o requisito subjetivo, inviável a conversão.
5. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos, uma vez que a agravante não demonstrou o desacerto da solução dada à matéria.

Inicialmente, no que se refere à apontada violação ao artigo 59 do Código Penal, verifica-se que referida norma não foi apreciada pelo Tribunal de origem, padecendo, portanto, do indispensável prequestionamento.

É de se destacar que nas razões da apelação defensiva, a parte limitou-se a pugnar pela absolvição por falta de provas e pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não se insurgindo, no momento oportuno, contra a dosimetria da pena.

Portanto, diante da não insurgência da ora recorrente com a pena que lhe fora fixada na sentença, a Corte de origem nada teceu quanto a esse aspecto no teor do acórdão recorrido.

Assim, perquirir nessa via estreita eventual violação da norma contida no artigo 59 do Código Penal, sem que se tenha explicitado a tese jurídica de que ora se controverte, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância.

A propósito, confira-se o teor do enunciado n. 282 da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". No mesmo sentido, o enunciado 356 da Súmula do STF.

De fato, para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal, situação essa incorrente *in casu*. (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 19/2/2015)

Até mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias. Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A teor do disposto no art. 34, inciso XVIII, alínea 'b', do Regimento Interno deste Sodalício, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 22/2016, o relator pode negar provimento ao recurso ou ao pedido se as razões apresentadas forem contrárias a entendimento jurisprudencial dominante sobre o tema, justamente o que se verificou no presente caso.

2. O cabimento de agravo regimental contra o julgamento singular afasta a alegação de violação aos princípios da ampla defesa e da colegialidade, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma.

3. O prequestionamento de teses jurídicas constitui requisito imprescindível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para admissibilidade de recurso especial, mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 298.957/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe 5/3/2018)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 144, CAPUT, E P. Ú., DA LEI N. 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. CONTRARIEDADE AO ART. 241-V, DA LEI ESTADUAL N. 10.261/68. IMPOSSIBILIDADE. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 619 E 620, AMBOS DO CPP. AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VULNERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ARTS. 255/RISTJ E 1.029, § 1º, DO CPC/2015. INOBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, II, IV, V, X, XXXIII, XXXIV, 'A', E XXXV, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. (AgRg no AREsp 454.427/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 19/2/2015)

2. Não é cabível o exame, em sede de recurso especial, de suposta infringência ao artigo 144, *caput*, e p. ú, da Lei n. 8.112/90, quando se aponta violação a literal disposição de lei local, tendo em vista o óbice da Súmula 280/STF. Precedentes.

3. Aplicável o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal quando o recorrente, apesar de apontar o dispositivo legal, não indica precisamente as razões jurídicas pelas quais considerou violada a norma.

4. A não observância dos requisitos dos artigos 255, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e 1.029, § 1º, do CPC/2015, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional.

5. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1.126.051/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 5/10/2017, DJe 13/10/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE DA CONDUTA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA AO TRIBUNAL NO RECURSO DE APELAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DA SÚMULA N. 282/STF. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

(...)

3. O prequestionamento do tema recursal é imprescindível para a análise do recurso especial, inclusive na hipótese de se tratar de matéria de ordem pública.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1.553.221/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 30/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal *a quo* emita juízo de valor a respeito da matéria debatida.

(...)

4. Recurso Especial não provido".

(REsp 1.615.958/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 29/11/2016)

Assim, tendo em vista a ausência de prequestionamento quanto ao artigo 59 do Código Penal, inviável o conhecimento do recurso nesse ponto.

Prosseguindo-se, no que toca à sustentada contrariedade ao artigo 49 do Código Penal, sem razão a ora agravante:

Sobre a questão, assim restou consignado na sentença condenatória e confirmado no acórdão recorrido:

"A culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente militam em desfavor da acusada, razão pela qual considero necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime a fixação da pena privativa de liberdade, em 03 (três) anos de reclusão e a pena-base de multa em 200 (duzentos) dias-multa, ao valor unitário de R\$ 20,00 (vinte reais), correspondente a 2/30 (dois trinta avos) do salário mínimo vigente à época do crime por ela cometido (março/2005 - R\$ 300,00), **tendo em vista as condições econômicas da ré**, o que totaliza o valor, a título de multa, de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(c)

Causa de aumento

Incide a causa de aumento prevista no artigo 171, § 3º, do Código Penal, uma vez que houve prejuízo para pessoa jurídica de direito público, a União (INSS), o que incrementa a pena para 04 (quatro) anos de reclusão, e a multa para R\$ 5.330,00 (cinco mil, trezentos e trinta reais).

(d)

Pena definitiva

Em conclusão, torno definitivas as penas, condenando a ré, cumulativamente, à:

(i) pena de reclusão de 04 (quatro) anos;

(ii) pena de multa de R\$ 5.330,00 (cinco mil, trezentos e trinta reais)."

(e-STJ, fl. 416, grifou-se).

Acerca da matéria, cumpre destacar que na fixação da pena de multa deve-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observar um critério bifásico: 1ª fase: é estabelecido o número de dias-multa (mínimo de 10 e máximo de 360 dias-multa, nos termos do artigo 49 do CP, respaldando-se nas circunstâncias do artigo 59 do mesmo diploma legal) em conformidade com o sistema trifásico aplicado às penas privativas de liberdade; e 2ª fase: é fixado o valor do dia-multa (de 1/30 do salário mínimo a 5 vezes esse salário), considerada a situação econômica do réu.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. PENA DE MULTA QUE NÃO GUARDA PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. [...]

3. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis. No caso, a exasperação da reprimenda restou devidamente justificada na consideração desfavorável da personalidade e dos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentenças condenatórias transitadas em julgado, que não foram utilizadas para configurar a reincidência, bem como nas circunstâncias do crime e na culpabilidade do réu, que agiu com especial reprovabilidade ao se deslocar para pequena cidade do interior e assaltar sua agência dos correios, buscando, assim, facilitar a consecução do crime.

4. Conquanto a fixação da pena de multa fique à discricionariedade do julgador, este deve se nortear dentro dos parâmetros estabelecidos no preceito secundário do tipo penal violado, atentando, sempre, para que a quantidade de dias-multa aplicada e o *quantum* de reprimenda corporal, quando previstas simultaneamente, sejam proporcionais. [...]

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Habeas corpus* concedido de ofício para fixar a pena privativa de liberdade do Paciente em 05 anos e 08 meses de reclusão, bem como ao pagamento de 14 dias-multa, mantidas as demais disposições do acórdão vergastado."

(HC 239.173/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/8/2014, DJe 22/8/2014)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INQUÉRITO POLICIAL. VÍCIOS. MÁCULA NO PROCESSO CRIMINAL. NÃO OCORRÊNCIA. PENA DE MULTA. QUANTIDADE DE DIAS. FIXAÇÃO. CORRELAÇÃO. CONDIÇÃO SÓCIOECONÔMICA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Superior Corte de Justiça já se firmou no sentido de que eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial não possuem o condão de macular todo o processo criminal (HC n. 216.201/PR, Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJPE), Sexta Turma, DJe 13/8/2012).

2. A estipulação da quantidade de dias-multa não leva em consideração a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

capacidade financeira do condenado, mas, a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, é estabelecida a quantidade de dias que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 584.121/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 4/12/2014, DJe 18/12/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. 41 KG DE COCAÍNA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE DE DIAS-MULTA. ESTABELECIMENTO NO MÍNIMO. DESCABIMENTO. PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. VALOR UNITÁRIO. FIXAÇÃO NO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

(...)

3. A estipulação da quantidade de dias-multa não leva em consideração a capacidade financeira do condenado, mas, a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, estabelece-se a quantidade de dias que seja proporcional ao *quantum* da pena privativa de liberdade, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

4. Tão só quando da fixação do valor unitário do dia-multa, a análise da condição socioeconômica é objeto de apreciação. Contudo, inexistente ilegalidade na fixação do valor unitário do dia-multa sem a apreciação das condições econômicas do réu, se foi ele estabelecido no mínimo legalmente previsto, como no caso concreto (REsp n. 1.243.923/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 27/8/2014).

5. No tocante ao valor unitário do dia-multa, o agravante não possui sequer interesse recursal, pois postula a sua fixação no valor mínimo, quando assim já foi feito pelas instâncias ordinárias. Vale lembrar que 1/30 do salário-mínimo é o menor valor unitário previsto para o dia-multa, segundo a dicção expressa do art. 49, § 1º, do Código Penal.

6. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1263860/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 5/12/2014)

No caso, a pena-base da recorrente foi fixada em 3 anos de reclusão, portanto um pouco acima da metade da pena máxima cominada para o crime de estelionato (art. 171, do CP - 1 a 5 anos). Assim, não se revela desproporcional a pena de multa fixada em 200 dias-multa, um pouco acima da metade da quantidade máxima prevista no artigo 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa).

Outrossim, o valor do dia-multa foi estabelecido pelas instâncias de origem com base na condição econômica da ré. Dessa forma, rever as razões que levaram a Corte local a manter o valor do dia-multa fixado na sentença, por entender que a recorrente poderia suportar financeiramente o montante final da pena de multa aplicada, demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para corroborar:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. MULTA. VALOR UNITÁRIO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR MAJORADO PELO TRIBUNAL A QUO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 07 DO STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O exame da alegação referente ao suposto exagero nos valores fixados a título de dias-multa e de prestação pecuniária demandaria a apreciação da situação econômico-financeira da acusada, o que é inviável na via do recurso especial, segundo dispõe o Enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça ('A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'). [...] 3. Agravo regimental não provido." (AgRg nos EDcl no AREsp 517.017/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 9/11/2016).

Por fim, quanto à alegada violação aos artigos 33, §§ 2º e 3º, e 44, ambos do Código Penal, igualmente não prospera a irresignação.

Quanto à fixação do regime semiaberto e à negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, as instâncias ordinárias deliberaram nos seguintes termos:

"Por considerar que a personalidade da acusada mostra-se voltada para a prática delitiva, em especial contra a Previdência Social, conforme demonstram as certidões de antecedentes criminais (fls. 21-22 e 29-31), entendo que a condição estipulada no artigo 44, III, do Código Penal não se encontra satisfeita, razão pela qual deixo de substituir a pena privativa de liberdade aplicada por sanção restritiva de direito.

(...)

A pena privativa de liberdade imposta à acusada deverá, desde o seu início, ser cumprida em regime semi-aberto, uma vez que a personalidade da ré, que se mostra claramente voltada para o crime, não recomenda que ela cumpra a reprimenda privativa de liberdade em regime menos gravoso." (e-STJ, fls. 416-417)

Conforme se observa, a fixação do regime semiaberto e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos fundamentaram-se, ambas, na existência de circunstância judicial valorada de forma desfavorável à recorrente.

Com efeito, é assente nesta Corte Superior o entendimento de que a existência de circunstância judicial desfavorável permite o estabelecimento de regime mais gravoso que o previsto pela quantidade de pena.

No caso, ainda que a pena aplicada não seja superior a 4 anos, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a fixação de regime prisional semiaberto. No mesmo sentido os seguintes precedentes, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. ROUBO. TENTATIVA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SÚMULA 269/STJ. AFASTAMENTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6/9/2012, dentre outros. - Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 19/9/2012. - **Embora a pena tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, a presença de circunstância judicial desfavorável - maus-antecedentes - autoriza a imposição do regime inicial fechado, afastando a incidência do enunciado n. 269 da Súmula do STJ** que preceitua que somente 'é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais'. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 209.722/MG, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJSE) , QUINTA TURMA, DJe 3/4/2013)

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALUSÕES GENÉRICAS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. 1. (...). 2. (...). 3. **No caso, ainda que fixada a pena em patamar inferior a 04 (quatro) anos, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, tendo em vista que, além de o paciente ser reincidente, existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.** 3. (...)" (HC 121088/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 22/6/2011)

Acerca do pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o art. 44 do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente". No caso em análise, verifica-se que apesar de o patamar objetivo (pena não superior a quatro anos) encontrar-se satisfeito, a recorrente não preenche o requisito subjetivo disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FURTO QUALIFICADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CRIME. NÃO DEVOLUÇÃO DAS *RES FURTIVAE*. ELEMENTO INTRÍNSECO DO TIPO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. INSTRUMENTO DEFICIENTE. QUALIFICADORA SOBEJANTE. USO COMO AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

5. Embora o réu haja sido condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes - é elemento que afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a teor do art. 44, III, do Código Penal.

6. Agravo regimental provido parcialmente, para reduzir a pena do réu a 3 anos e 9 meses de reclusão e 38 dias-multa." (AgRg no Ag 1.139.707/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/6/2016, DJe 1/8/2016).

Em arremate, "é preciso reafirmar a missão constitucional desta Corte, pois não é Tribunal de apelação, não se trata de 3º grau de jurisdição e não pode servir como instrumento obstaculizador da longa e exaustiva atividade jurisdicional prestada nos graus de jurisdição originários". (AgRg no Ag 397.087/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 29/10/2001).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0122551-0

AgRg no
REsp 1.455.786 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10452 12852010 1502008 200982020006264 6266020094058202

EM MESA

JULGADO: 07/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EREMITA FLORA DE HONÓRIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EREMITA FLORA DE HONÓRIO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.