



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.875 - MG (2014/0036290-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HÉLCIO VALENTIM DE ANDRADE FILHO
ADVOGADO : HÉLCIO VALENTIM DE ANDRADE FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : KÁTIA SILÂNIA BARROSO DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 171, *CAPUT*, C.C. ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INCREMENTO JUSTIFICADO. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (3) CONTINUIDADE DELITIVA. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos quanto às circunstâncias e consequências do crime, que justificam acréscimo da pena-base. Todavia, no tocante às demais circunstâncias judiciais, não mencionaram particularidade fática capaz de dar supedâneo às suas considerações, sendo imprescindível o decote no incremento sancionatório.

3. Para a configuração da continuidade delitiva, na esteira da orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça e por este Órgão Colegiado, imprescindível a implementação de requisitos de ordem objetiva e subjetiva. Na hipótese, de rigor a aplicação do art. 71 do Código Penal, eis que o magistrado evidenciou a presença do referido instituto, tendo aplicado o patamar de aumento com atenção ao critério trifásico e arrimo no teor do referido dispositivo.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena da paciente para 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, ratificado o valor do dia-multa em 5/30 do salário mínimo vigente à época do crime.

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 02 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.875 - MG (2014/0036290-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HÉLCIO VALENTIM DE ANDRADE FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : KÁTIA SILÂNIA BARROSO DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de KÁTIA SILÂNIA BARROSO DA SILVA, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, que manteve a condenação da paciente - Revisão Criminal n. 1000130513500000.

A paciente foi denunciada conforme segue:

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por seu Promotor de Justiça, no uso de suas atribuições legais, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, oferecer DENÚNCIA em face de KATIA SILANIA BARROSO DA SILVA, brasileira, solteira, contadora, nascida aos 26.07.69, em Belo Horizonte/MG, filha de Arlindo Barroso da Silva e Natalina Eggert da Silva, residente e domiciliada na rua Jacinto Vieira, nº 50, Bairro Cachoeirinha, Belo Horizonte, Minas Gerais, pelos seguintes fatos delituosos:

1) Consta do incluso Auto de Prisão em Flagrante que em 24.04.07, por volta das 10:00 horas, na Rua Buri, nº 121, bairro Cachoeirinha, Belo Horizonte/MG, onde funciona o estabelecimento comercial MG Formulários, a Denunciada obteve indevida vantagem econômica, em valores cujo montante não é inferior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), em prejuízo da referida empresa, utilizando-se para tanto de fraude consistente em emissão de boletos bancários cujo favorecido era a própria denunciada.

2) Verificou-se que a Denunciada confeccionava boletos bancários fictícios, ou seja, que representavam ordens de pagamento imotivadas, com nome de fornecedores, porém colocando o número de sua própria conta, 40628-6 e agência 0590 do Banco Itaú, no campo referente ao cedente.

3) Tais boletas eram colocadas dentro do fichário de contas à pagar da empresa, processadas regularmente e quitadas.

4) Uma funcionária do estabelecimento desconfiou das referidas boletas e comunicou aos sócios, os quais acionaram a polícia militar no dia seguinte pela manhã.

5) Consta, ainda, que a Denunciada, no momento em que percebeu a desconfiança de sua colega e seus chefes, chegou a abordar a referida funcionária, confessando-lhe que havia realizado desvios em dinheiro da empresa MG Formulários, e após, pediu a um terceiro funcionário que lhe entregasse todos os documentos referentes a pagamentos e notas fiscais desde o mês de outubro de 2006 até o mês de dezembro de 2006, tendo levado-os para casa.

6) Verifica-se que a Denunciada recorreu à prática de um mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito, por diversas vezes, sendo que não foi apurado ainda o momento em que os desvios começaram.

Assim, tendo a Denunciada incorrido nas sanções do artigo 171 c/c artigo 71 ambos do Código Penal, requer o Ministério Público que, recebida a presente, seja a Ré citada para interrogatório e defesa que tiver, para ao final, ser condenada nas penas cabíveis. (fls. 63-34).

Sobreveio, então, sentença condenatória, extraindo-se, no que interessa, o quanto segue:

Trata-se, como exposto pelo ilustre promotor, de crime continuado (art. 71 do CP), devendo ser aplicada a pena de um só dos crimes, porém aumentada de 2/3 (dois terços), tendo em vista o número de crimes praticados. Isto porque, restou comprovado que a acusada não emitiu todos os boletos fraudados de uma vez só, mas sim mediante mais de uma ação, sendo que, assim, praticou várias vezes o crime de estelionato. De acordo com a semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes, não resta outra hipótese além da aplicação da regra da continuidade delitiva, devendo os crimes subseqüentes serem interpretados como continuação do primeiro.

Destarte, e pelos motivos acima, deverá a acusada Kátia Silânia Barroso da Silva responder pelo delito de estelionato, por várias vezes, na forma do art. 71 do CP.

3) Do Dispositivo

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido, condenando, em consequência, a ré KÁTIA SILÂNIA BARROSO DA SILVA, nas penas do art. 171, *caput*, por várias vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

Passo, então, a dosar-lhe a pena, nos termos do artigo 59 e 68, ambos do Código Penal:

1 - Atendendo à CULPABILIDADE, considerada como um grau de reprovação da conduta praticada em relação às demais se vê que mais exacerbada, excedendo a que completa o conceito de fato típico, ilícito e culpável. Ademais, a acusada tinha condição de entender o caráter ilícito da sua conduta e de autodeterminar-se segundo esse entendimento e, portanto, deveria ter assumido postura diversa da que assumiu. Considero que, no caso, a CULPABILIDADE é acentuada, é alto o grau de censurabilidade da ação cometida.

Quanto aos ANTECEDENTES, pode-se afirmar que os mesmos são bons a teor da CAC de f. 308, não estando presente nenhuma condenação transitada em julgado.

À CONDUTA SOCIAL, "que abrange o comportamento do réu no trabalho e na vida familiar, bem como na comunidade em que vive", se vê que sua conduta não apresenta desabonadores, visto que a acusada aparente manter uma boa relação com os núcleos sociais em que convive.

Quanto à PERSONALIDADE da agente, esta "No dizer de Hungria é o exame do homem total, corpo e alma. Diz respeito à índole do acusado, à sua maneira de agir e sentir. Refere-se a seus atributos pessoais. É o exame do caráter, cultura, a sua estrutura psicológica". Não concordo quando a maioria dos chamados "garantistas" ou defensores do direito penal mínimo, afirma que "não há como se aferi-la", exceto quando existente um laudo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

médico psiquiátrico, vez que inexecutável e irrealista tal posição. A personalidade da ré demonstra má índole, sendo desfavorável para a mesma, visto que se aproveitou de ter a confiança dos sócios da empresa para obter proveitos indevidos, enganando as pessoas com que trabalhava.

Examinando os MOTIVOS do crime (antecedentes psicológicos do ato volitivo), não consigo vislumbrar nenhum motivo nobre, relevante. Ao contrário, só consigo pensar que a ré teve motivos egoísticos, constatando a intenção provável de auferir vantagens econômicas por meios ilícitos, de ganhar dinheiro de modo fácil para aproveitar a vida à custa do "otário". De modo que desfavorecem a ré.

Quanto ao exame das CIRCUNSTÂNCIAS do crime, que são acessórias, não compõem o crime, mas influem em sua gravidade, entendendo serem desfavoráveis para a ré, visto que em um ambiente de trabalho Kátia burlou a confiança que nela foi depositada pelos sócios da empresa e até pelos próprios colegas de trabalho, surpreendendo todos com uma atitude tão reprovável.

As CONSEQUÊNCIAS dos crimes, que são aquelas extrapenais, foram graves, visto que a conduta praticada resultou em um prejuízo enorme para a vítima, por ser muito alto o valor desviado por Kátia.

Ao final, O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA não influenciou, de forma alguma, as práticas criminosas. Assim, a empresa não foi, em momento algum, fator criminógeno, influenciado a prática do crime.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, fixo-lhe a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, além de 180 (cento e oitenta) dias-multa para cada crime.

Na segunda fase, não vislumbro a incidência de agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Finalmente, na terceira fase, vislumbro a causa de aumento de pena prevista o art. 71 do CP - crime continuado - aplicando, assim, a pena de apenas um dos crimes, aumentada de 2/3, tendo em vista os inúmeros crimes praticados. Assim, CONCRETIZO E TORNO DEFINITIVA A PENA EM 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, ALÉM DE 300 (TREZENTOS) DIAS-MULTA, E FIXO O VALOR DO DIA-MULTA EM 5/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO CRIME, tendo em vista a situação econômica da ré. Tal valor deve ser atualizado, quando da execução. (fls. 416-419).

Tal *decisum* foi confirmado pelo Tribunal de origem, em sede apelação, não sendo alterado por embargos de declaração.

Colhe-se do acórdão do recurso de apelação:

Também não prospera a insurgência com relação à dosimetria da pena.

Constato que o douto Sentenciante entendeu que a culpabilidade, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências são desfavoráveis à acusada, razão pela qual acrescentou 02 (dois) anos à pena-base, quantia essa que observou os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, e seus fundamentos encontram guarida nas provas dos autos. Vejamos.

A culpabilidade da agente revelou-se intensa, haja vista que foi ela contratada para cuidar da parte administrativa e financeira da empresa (fl. 144), porém, ao invés de bem desempenhar suas atribuições, aproveitou-se da função privilegiada para desfalcocar a empresa, através de um astucioso esquema que somente foi descoberto pela perspicácia de outra funcionária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com relação à personalidade, além dos fatos destacados pelo douto Juízo a quo, não podemos esquecer que se trata de uma pessoa com formação profissional em Contabilidade e que, portanto, tinha plena capacidade de sobreviver lícitamente, porém, por sua ambição desenfreada, utilizou sua inteligência para a prática criminosa.

(...)

No tocante aos motivos, não vejo como discordar dos fundamentos invocados pelo douto Juízo a quo, que tão bem analisou a questão ao dizer que "não consigo vislumbrar nenhum motivo nobre, relevante. Ao contrário, só consigo pensar que a ré teve motivos egoísticos, constatando a intenção reprovável de auferir vantagens econômicas por meios ilícitos, de ganhar dinheiro de modo fácil para aproveitar à custa do 'otário'" (fl. 322).

As circunstâncias são desfavoráveis, porque além de quebrar a confiança nela depositada, a acusada ainda tentou, por todos os meios, apagar os vestígios da prática criminosa, utilizando um subordinado seu para separar e entregar os documentos fiscais da empresa, além de tentar convencer outra funcionária a não revelar o ilícito descoberto para os sócios da empresa-vítima.

As conseqüências do delito também desfavorecem a acusada, devendo-se atentar para o fato de que o prejuízo causado foi de grandes proporções, ultrapassando a quantia de R\$60.000,00 (sessenta mil reais).

Ao contrário do que tenta convencer a apelante não vislumbrei nos autos nenhuma parcela de culpa da vítima na prática criminosa, sendo, ao revés, conforme assentado alhures, tudo indica que o delito foi praticado à sorrelfa, sem conhecimento dos sócios ou funcionários responsáveis pelo gerenciamento da empresa.

Assim, mostra-se impossível o intento de redução da pena-base, até porque somente teria cabimento a aplicação da pena no mínimo legal se todas as circunstâncias judiciais fosse favoráveis, o que não é o caso dos autos.

(...)

Também não prospera o inconformismo com relação ao reconhecimento da continuidade delitiva, porque o conjunto probatório indica que o ilícito já vinha sendo praticado de longa data - no mínimo, desde outubro de 2006 - sempre através do mesmo processo fraudulento engendrado pela acusada, estando correta a fração de elevação da pena (2/3) em razão da quantidade de delitos praticada. (fls. 817-837).

Ulteriormente, interpôs-se recurso especial, que foi inadmitido, tendo esta Corte, em decisão da lavra desta Ministra, no seio do AResp 7.066, negado provimento à irresignação - feito que, aliás, cristalizou a prevenção para a apreciação deste *mandamus*. Foi, então, aforada revisão criminal, cujo pedido foi julgado improcedente, nos seguintes termos:

Sustenta a peticionária que a sentença condenatória se mostrou contrária à lei penal, pois, não observou o princípio constitucional de individualização das penas, suprimindo a terceira fase do sistema de dosimetria, ao que pugna pela nulidade absoluta da sentença.

Todavia, infere-se que a pena foi corretamente aplicada pelo Magistrado a quo, conforme pode se observar nas fls. 321/323 dos autos em apensos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obedecendo-se o sistema trifásico previsto no artigo 68 do CPB, bem como, com base no princípio da individualização da pena, houve a correta motivação quanto aos referenciais do art. 59 do Código Penal, motivo pelo qual, não procede a pretensão de se fazer qualquer retificação na sentença condenatória.

(...)

Noutro ponto, aduz que o magistrado de 1º Grau incorreu em *bis in idem* ao analisar os critérios relativos à fixação da pena da apenada. Pleiteia pela redução da reprimenda em seu mínimo legal, uma vez que a ré é primária e de bons antecedentes.

Analizando a sentença penal nas fls. 310/325 (autos em apenso), verifico que o d. Magistrado a quo demonstrou exaustivamente os elementos de convicção que o levaram entender pelo aumento da pena da peticionária, em decorrência da valoração negativa dos referenciais da culpabilidade, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime, (CP art. 59), razão pela qual acrescentou 02 (dois) anos à pena base, quantia essa que observou os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, além dos seus fundamentos encontrarem guarida nas provas carreadas aos autos, não incorrendo no alegado "bis in idem".

Sem embargo, no que tange à fixação da pena base no mínimo legal, entendo que o pedido revisional não comporta guarida. A sentença condenatória, neste ponto, encontra-se em consonância com o texto expresso da lei penal. Logo, não é a hipótese prevista no art. 621 do CPP.

Dessa forma, os argumentos da peticionária não autorizam a revisão do processo, pois não incidem nas hipóteses do art. 621 do Código de Processo Penal: inexistente erro técnico ou injustiça na condenação a autorizar sua revisão. Esta ação de impugnação autônoma não se presta a rediscutir ou reavaliar as sentenças legalmente concebidas e com força da imutabilidade do trânsito em julgado. Infundadas alegações, sem fatos novos, impedem o sucesso da demanda. E disso, como se observa da motivação acima exposta, não cuidou a peticionária de seu ônus, restando, pois, pertinente a manutenção da sentença condenatória proferida contra Katia Silânia Barroso da Silva.

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO REVISIONAL. (fls. 932-938).

Nesta ocasião, aponta violação do disposto no artigo 59 do Código Penal, relativamente ao modo como edificada a pena-base. Ademais, salienta que o artigo 68 do Código Penal foi aplicado de modo indevido.

Resgata lição de José Ignácio Botelho de Mesquita, segundo a qual: "O pior da ditadura, não é o que durante ela se padece; é o que dela se herda". Fá-lo para justificar o cabimento do *writ*.

Afirma que na condenação ocorreu violação do *ne bis in idem*, no que respeita aos motivos do crime e à culpabilidade. Teria havido, ainda, valoração da personalidade, das consequências e do comportamento da vítima contra a evidência dos autos, exasperando-se a reprimenda para o triplo do mínimo legal.

Destaca a existência de ilegalidade, também, com a aplicação, na terceira fase



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da dosimetria, da continuidade delitiva, que não integraria o sistema trifásico. Sublinha que, não tendo sido fixada a pena de cada um dos crimes que comporia a continuidade delitiva, daí despontaria constrangimento.

Critica o parecer do Ministério Público em segundo grau, prolatado por Procurador de Justiça que teria deixado de lado as próprias lições constantes de seus manuais.

Frisa a necessidade de anulação da sentença, sob pena de se alcançar um processo com "decisão que remete a *Frankenstein*" (fl. 25).

Pede, liminarmente, a sustação do mandado de prisão, e, no mérito, a declaração de nulidade do processo a partir da sentença.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 946-949.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 954-955, da lavra do Subprocurador-Geral da República Eitel Santiago de Brito Pereira, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.875 - MG (2014/0036290-7)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 171, *CAPUT*, C.C. ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INCREMENTO JUSTIFICADO. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (3) CONTINUIDADE DELITIVA. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*. Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos quanto às circunstâncias e consequências do crime, que justificam acréscimo da pena-base. Todavia, no tocante às demais circunstâncias judiciais, não mencionaram particularidade fática capaz de dar supedâneo às suas considerações, sendo imprescindível o decote no incremento sancionatório.

3. Para a configuração da continuidade delitiva, na esteira da orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça e por este Órgão Colegiado, imprescindível a implementação de requisitos de ordem objetiva e subjetiva. Na hipótese, de rigor a aplicação do art. 71 do Código Penal, eis que o magistrado evidenciou a presença do referido instituto, tendo aplicado o patamar de aumento com atenção ao critério trifásico e arrimo no teor do referido dispositivo.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena da paciente para 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, ratificado o valor do dia-multa em 5/30 do salário mínimo vigente à época do crime.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, registra-se a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las. (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Cumprido deixar assentado, preliminarmente, que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Nesse sentido:

HC e Ponderação de Circunstâncias Judiciais - 1

O *habeas corpus* não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Com base nesse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a ausência de indicação de elementos concretos que justificassem a fixação, acima do mínimo legal, da pena imposta à paciente. Sustentava a impetração, também, equívoco no reconhecimento de circunstância elementar do tipo como agravante (CP, art. 61, II, g). No caso, a paciente fora condenada às penas do art. 171, *caput* (2 vezes), e § 3º, c/c os artigos 61, II, g e 71, *caput*, todos do CP, por haver, na condição de prestadora de serviços em estabelecimento bancário, subtraído vultosa importância em dinheiro. O juízo sentenciante reputara como motivo do crime a obtenção de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio e informara que as consequências do delito não seriam favoráveis à paciente, uma vez que os prejuízos não foram integralmente ressarcidos. Contra essa decisão, a defesa apelara, sendo seu recurso parcialmente provido para excluir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do CP, readequar a pena e fixar o regime prisional aberto. Na sequência, interpusera recurso especial, inadmitido, o que ensejara agravo de instrumento acolhido para reduzir o acréscimo aplicado ao crime continuado e, dessa forma, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito. (...)

Considerou-se, na espécie, que houvera a indicação de fatos concretos e, em tese, válidos para a majoração impugnada, especialmente pela culpabilidade da paciente em razão da reprovabilidade de sua conduta e das consequências do crime (CP, art. 59), não se mostrando juridicamente desproporcional a fixação da pena-base em 2 anos de reclusão. Ademais, ressaltou-se orientação da Turma no sentido de que as circunstâncias e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta. Por fim, afirmou-se que, para a pena-base ser estabelecida no mínimo legal e ser afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, nos termos dos pedidos formulados pela impetração, far-se-ia necessário profundo revolvimento de fatos e provas, incabível na sede eleita. Vencido o Min. Carlos Britto que deferia parcialmente a ordem para determinar que o juiz refizesse a pena-base, dela excluindo a motivação do ganho fácil.

HC 97677/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009. (Informativo 561, 7 de outubro de 2009)

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como já registrei:

Na apreciação das condenações em que se apuram vícios de fundamentação na individualização da pena, existindo elementos concretos que assim o permitam, o Superior Tribunal de Justiça tem procedido à imediata correção da ilegalidade, redimensionando a pena, ou então substituindo-a por restritiva de direitos (HC 66238/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1234; HC 97.374/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1).

(...)

A mencionada opção de se manter a condenação lembra, em alguma medida, a concepção de *capítulos da sentença*, de Cândido Rangel Dinamarco. Segundo o Professor Titular de Direito Processual Civil da USP:

“Assim sintetizadas, as diversas espécies de sentenças são dotadas de estruturas substanciais diferentes porque, enquanto as meramente declaratórias só apresentam um momento lógico (o da declaração), as demais contêm esse e mais um elemento.

(...)

Daí por que se diz que, enquanto as sentenças meramente declaratórias são compostas por um núcleo substancial muito simples (só a declaração), as demais contêm outros momentos lógicos além do momento declarativo.

Todas elas são suscetíveis de conter na parte dispositiva mais de um núcleo decisório, repartindo-se pois em *capítulos*. São capítulos da sentença *as partes em que idelologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*. (...) O elegante e riquíssimo tema dos *capítulos da sentença*, pouco desenvolvido na doutrina brasileira, é um fator de grande utilidade para a solução de muitos problemas relativos aos recursos, à nulidade da sentença, à liquidação desta, aos embargos do executado etc." (*Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, vol. III, 2004, p. 197-198).

Fazendo-se uma transposição para a sentença penal, a anulação apenas da parte da sentença relativa à individualização da pena corresponderia a deixar íntegro o capítulo materialidade/autoria e entender contaminado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aquele relativo à dosimetria.

O Superior Tribunal de Justiça, em situações tais, tem agido de modo a valorizar a garantia do *habeas corpus*, ampliando seu espectro de conhecimento e valorizando o *ius libertatis*. Opta-se por corrigir, desde logo, as distorções na fixação da pena e por escolher o regime inicial mais apropriado para o desconto da reprimenda. (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. Motivação da sentença condenatória e o *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça. *Renovação processual penal após a Constituição de 1988: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza*. Coord. Marcellus Polastri Lima *et. al.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 221-222).

Na espécie, as instâncias de origem arrolaram elementos concretos quanto às circunstâncias e consequências do crime, que justificam acréscimo da pena-base. Todavia, no tocante às demais circunstâncias judiciais, não mencionaram particularidade fática capaz de dar supedâneo às suas considerações, sendo imprescindível o decote no incremento sancionatório.

Colhe-se da sentença condenatória:

1 - Atendendo à CULPABILIDADE, considerada como um grau de reprovação da conduta praticada em relação às demais se vê que mais exacerbada, excedendo a que completa o conceito de fato típico, ilícito e culpável. Ademais, a acusada tinha condição de entender o caráter ilícito da sua conduta e de autodeterminar-se segundo esse entendimento e, portanto, deveria ter assumido postura diversa da que assumiu. Considero que, no caso, a CULPABILIDADE é acentuada, é alto o grau de censurabilidade da ação cometida.

Quanto aos ANTECEDENTES, pode-se afirmar que os mesmos são bons a teor da CAC de f. 308, não estando presente nenhuma condenação transitada em julgado.

À CONDUTA SOCIAL, "que abrange o comportamento do réu no trabalho e na vida familiar, bem como na comunidade em que vive", se vê que sua conduta não apresenta desabonadores, visto que a acusada aparente manter uma boa relação com os núcleos sociais em que convive.

Quanto à PERSONALIDADE da agente, esta "No dizer de Hungria é o exame do homem total,, corpo e alma. Diz respeito à índole do acusado, à sua maneira de agir e sentir. Refere-se a seus atributos pessoais. é o exame do caráter, cultura, a sua estrutura psicológica". Não concordo quando a maioria dos chamados "garantistas" ou defensores do direito penal mínimo, afirma que "não há como se aferi-la", exceto quando existente um laudo médico psiquiátrico, vez que inexequível e irrealista tal posição. A personalidade da ré demonstra má índole, sendo desfavorável para a mesma, visto que se aproveitou de ter a confiança dos sócios da empresa para obter proveitos indevidos, enganando as pessoas com que trabalhava.

Examinando os MOTIVOS do crime (antecedentes psicológicos do ato volitivo), não consigo vislumbrar nenhum motivo nobre, relevante. Ao contrário, só consigo pensar que a ré teve motivos egoísticos, constatando a intenção provável de auferir vantagens econômicas por meios ilícitos, de ganhar dinheiro de modo fácil para aproveitar a vida à custa do "otário". De



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo que desfavorecem a ré.

Quanto ao exame das **CIRCUNSTÂNCIAS** do crime, que são acessórias, não compõem o crime, mas influem em sua gravidade, entendendo serem desfavoráveis para a ré, visto que em um ambiente de trabalho Kátia burlou a confiança que nela foi depositada pelos sócios da empresa e até pelos próprios colegas de trabalho, surpreendendo todos com uma atitude tão reprovável.

As **CONSEQUÊNCIAS** dos crimes, que são aquelas extrapenais, foram graves, visto que a conduta praticada resultou em um prejuízo enorme para a vítima, por ser muito alto o valor desviado por Kátia.

Ao final, O **COMPORTAMENTO DA VÍTIMA** não influenciou, de forma alguma, as práticas criminosas. Assim, a empresa não foi, em momento algum, fator criminógeno, influenciado a prática do crime.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, fixo-lhe a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, além de 180 (cento e oitenta) dias-multa para cada crime.

Na segunda fase, não vislumbro a incidência de agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Finalmente, na terceira fase, vislumbro a causa de aumento de pena prevista o art. 71 do CP - crime continuado - aplicando, assim, a pena de apenas um dos crimes, aumentada de 2/3, tendo em vista os inúmeros crimes praticados. Assim, **CONCRETIZO E TORNO DEFINITIVA A PENA EM 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, ALÉM DE 300 (TREZENTOS) DIAS-MULTA (...)**

Eis o acórdão do recurso de apelação, no que interessa:

Constato que o douto Sentenciante entendeu que a culpabilidade, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências são desfavoráveis à acusada, razão pela qual acrescentou 02 (dois) anos à pena-base, quantia essa que observou os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, e seus fundamentos encontram guarida nas provas dos autos. Vejamos.

A culpabilidade da agente revelou-se intensa, haja vista que foi ela contratada para cuidar da parte administrativa e financeira da empresa (fl. 144), porém, ao invés de bem desempenhar suas atribuições, aproveitou-se da função privilegiada para desfalcocar a empresa, através de um astucioso esquema que somente foi descoberto pela perspicácia de outra funcionária.

Com relação à personalidade, além dos fatos destacados pelo douto Juízo *a quo*, não podemos esquecer que se trata de uma pessoa com formação profissional em Contabilidade e que, portanto, tinha plena capacidade de sobreviver lícitamente, porém, por sua ambição desenfreada, utilizou sua inteligência para a prática criminosa.

(...)

No tocante aos motivos, não vejo como discordar dos fundamentos invocados pelo douto Juízo *a quo*, que tão bem analisou a questão ao dizer que "não consigo vislumbrar nenhum motivo nobre, relevante. Ao contrário, só consigo pensar que a ré teve motivos egoísticos, constatando a intenção reprovável de auferir vantagens econômicas por meios ilícitos, de ganhar dinheiro de modo fácil para aproveitar à custa do 'otário'" (fl. 322).

As circunstâncias são desfavoráveis, porque além de quebrar a confiança nela depositada, a acusada ainda tentou, por todos os meios,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apagar os vestígios da prática criminosa, utilizando um subordinado seu para separar e entregar os documentos fiscais da empresa, além de tentar convencer outra funcionária a não revelar o ilícito descoberto para os sócios da empresa-vítima.

As conseqüências do delito também desfavorecem a acusada, devendo-se atentar para o fato de que o prejuízo causado foi de grandes proporções, ultrapassando a quantia de R\$60.000,00 (sessenta mil reais).

Ao contrário do que tenta convencer a apelante não vislumbrei nos autos nenhuma parcela de culpa da vítima na prática criminosa, sendo, ao revés, conforme assentado alhures, tudo indica que o delito foi praticado à sorrelfa, sem conhecimento dos sócios ou funcionários responsáveis pelo gerenciamento da empresa.

Assim, mostra-se impossível o intento de redução da pena-base, até porque somente teria cabimento a aplicação da pena no mínimo legal se todas as circunstâncias judiciais fosse favoráveis, o que não é o caso dos autos.

Impende destacar o acórdão da revisão criminal:

Todavia, infere-se que a pena foi corretamente aplicada pelo Magistrado a quo, conforme pode se observar nas fls. 321/323 dos autos em apensos, obedecendo-se o sistema trifásico previsto no artigo 68 do CPB, bem como, com base no princípio da individualização da pena, houve a correta motivação quanto aos referenciais do art. 59 do Código Penal, motivo pelo qual, não procede a pretensão de se fazer qualquer retificação na sentença condenatória.

(...)

Noutro ponto, aduz que o magistrado de 1º Grau incorreu em *bis in idem* ao analisar os critérios relativos à fixação da pena da apenada. Pleiteia pela redução da reprimenda em seu mínimo legal, uma vez que a ré é primária e de bons antecedentes.

Analisando a sentença penal nas fls. 310/325 (autos em apenso), verifico que o d. Magistrado a quo demonstrou exaustivamente os elementos de convicção que o levaram entender pelo aumento da pena da peticionária, em decorrência da valoração negativa dos referenciais da culpabilidade, personalidade, motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, (CP art. 59), razão pela qual acrescentou 02 (dois) anos à pena base, quantia essa que observou os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, além dos seus fundamentos encontrarem guarida nas provas carreadas aos autos, não incorrendo no alegado "bis in idem".

Sem embargo, no que tange à fixação da pena base no mínimo legal, entendo que o pedido revisional não comporta guarida.

Pela leitura das decisões, notabiliza-se que os argumentos elencados para fundamentar a valoração negativa das circunstâncias do crime revelam-se concretos (*visto que em um ambiente de trabalho Kátia burlou a confiança que nela foi depositada pelos sócios da empresa e até pelos próprios colegas de trabalho*), eis que evidenciam um *plus* de reprovabilidade na conduta da paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse passo, também não há como desmerecer a consideração desfavorável das consequências do crime, tendo em vista o expressivo valor (aproximadamente R\$ 60.000,00) obtido pela paciente por meio de vantagem ilícita e prejuízo alheio, que extrapola às consequências normais à espécie.

Assim, fica mantida apenas a consideração desfavorável das circunstâncias e consequências do crime na primeira fase da dosimetria.

Ademais, não prospera a alegação da defesa de que não haveria como incidir o instituto da continuidade delitiva, uma vez que não se estabeleceu expressamente a dosimetria para cada crime cometido pela paciente. Isso porque não é razoável exigir do magistrado, *in casu*, a especificação das etapas da dosimetria para cada um dos crimes, que são idênticos, e cuja análise se mostraria rigorosamente igual nas três fases.

Esclareça-se que o magistrado observou as etapas da dosimetria, razão pela qual fixou o *quantum* de pena, nos seguintes termos:

(...) fixo-lhe a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, além de 180 (cento e oitenta) dias-multa **para cada crime.**

Na segunda fase, não vislumbro a incidência de agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Finalmente, na terceira fase, vislumbro a causa de aumento de pena prevista no art. 71 do CP - crime continuado - aplicando, assim, a pena de apenas um dos crimes, aumentada de 2/3, tendo em vista os inúmeros crimes praticados. Assim, concretizo e torno definitiva a pena em 5 (cinco) anos de reclusão, além de 300 (trezentos) dias-multa (...)

Dessarte, é notório que a pena estipulada para cada crime repousou em 3 (três) anos de reclusão, já que não havia outras causas para sua modificação. Assim, atendendo ao comando do art. 71 do Código Penal, escorreitamente, o Juiz de primeiro grau exasperou a reprimenda de um dos crimes (3 anos de reclusão) em 2/3 (dois terços), o que resultou em uma pena definitiva de 5 (cinco) anos de reclusão.

Por fim, necessário redimensionar a reprimenda da paciente, tendo em vista que das cinco circunstâncias judiciais valoradas negativamente (culpabilidade, personalidade e motivos do crime), que motivaram o acréscimo de 2 (dois) anos na pena-base, apenas duas delas devem prevalecer (circunstâncias e consequências do crime).

Assim, em observância ao *quantum* de pena estabelecido pelo magistrado, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, tornando-a definitiva no referido *quantum*, no tocante a cada crime, em razão da ausência de causas para sua modificação. Diante da incidência da continuidade delitiva, exaspero a pena de um dos crimes, visto que idênticas, em 2/3 (dois terços), tornando a reprimenda definitiva em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, ratificado o valor do dia-multa em 5/30 do salário mínimo vigente à época do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena da paciente para 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa, ratificado o valor do dia-multa em 5/30 do salário mínimo vigente à época do crime.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0036290-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 288.875 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024075049528 075049528 10000130513500 10024075049528 201100616950
24075049528 7066 75049528

EM MESA

JULGADO: 02/12/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HÉLCIO VALENTIM DE ANDRADE FILHO
ADVOGADO : HÉLCIO VALENTIM DE ANDRADE FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : KÁTIA SILÂNIA BARROSO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). HÉLCIO VALENTIM DE ANDRADE FILHO, pela parte PACIENTE: KÁTIA SILÂNIA BARROSO DA SILVA

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.