



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.725 - SP (2015/0301142-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PATRÍCIA LUCÍOLA DIAS DE MORAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO CESAR DOS SANTOS ALVES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTELIONATO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E PERSONALIDADE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA-BASE.

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

2. A vetorial culpabilidade deve ser decotada da dosimetria quando o acórdão deixa de registrar a maior censurabilidade da conduta, como limite à sanção estatal, cingindo-se a tecer considerações sobre elementos inerentes aos tipos penais e a afirmar que o réu praticou três crimes contra o patrimônio de terceiros, fundamento relacionado ao concurso material. A revelia, também citada na individualização das penas, diz respeito ao comportamento do réu no curso do processo e não pode ensejar a exasperação da pena-base.

3. A personalidade do réu não pode ser valorada de forma negativa sem a indicação de características pessoais negativas, com base em expressões genéricas, de que é destoante e com tendência à criminalidade.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de redimensionar para 3 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão e 36 dias-multa a pena definitiva do paciente, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 3º do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 05 de abril de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.725 - SP (2015/0301142-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : PATRÍCIA LUCÍOLA DIAS DE MORAIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : PAULO CESAR DOS SANTOS ALVES

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

PAULO CESAR DOS SANTOS ALVES estaria sofrendo coação ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (Apelação Criminal n. 0028617-05.2009.8.26.0050).

O Juízo da 12ª Vara Criminal de São Paulo condenou o paciente a 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de multa, como incurso nos arts. 168, § 1º, III, 171, VI, e 171, *caput*, na forma do art. 69 do CP. Nesta Corte, a Defensoria Pública aponta a falta de motivação idônea para a exasperação da pena-base, afirmando que apenas os antecedentes do paciente são desfavoráveis.

Requer o redimensionamento da pena e a fixação do regime inicial aberto.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 110-113).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.725 - SP (2015/0301142-2) EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTELIONATO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E PERSONALIDADE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA-BASE.

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

2. A vetorial culpabilidade deve ser decotada da dosimetria quando o acórdão deixa de registrar a maior censurabilidade da conduta, como limite à sanção estatal, cingindo-se a tecer considerações sobre elementos inerentes aos tipos penais e a afirmar que o réu praticou três crimes contra o patrimônio de terceiros, fundamento relacionado ao concurso material. A revelia, também citada na individualização das penas, diz respeito ao comportamento do réu no curso do processo e não pode ensejar a exasperação da pena-base.

3. A personalidade do réu não pode ser valorada de forma negativa sem a indicação de características pessoais negativas, com base em expressões genéricas, de que é destoante e com tendência à criminalidade.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de redimensionar para 3 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão e 36 dias-multa a pena definitiva do paciente, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 3º do CP.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Fixação da pena-base

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

O paciente foi condenado a 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 43 dias-multa, pela prática de crimes de estelionato e de apropriação indébita (arts. 168, § 1º, III, 171, VI e 171, *caput*, todos do CP), em concurso material. Consoante o apurado, ele teria se apropriado de dois veículos pertencentes a terceiros, de que tinha a detenção em razão da profissão, pois os bens lhe foram entregues para serem vendidos. Também obteve para si, mediante fraude, vantagem ilícita em detrimento de vítima diversa.

A individualização da pena foi assim realizada pelo Juiz sentenciante:

Atenta aos ditames do artigo 59 do Código Penal, vejo que o dolo empregado pelo agente foi muito acima do normal à espécie. **O réu não se privou em praticar de forma reiterada, inúmeros crimes contra o patrimônio, lesando pessoas de bem, envolvendo todas em uma trama dotada de manobras praticadas com o intuito de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ludibriá-las a fim de tornar imperceptíveis as falcatruas e ilícitos por ele praticados, dificultando ainda mais todo o desenrolar dos fatos.

Além disso, **o réu tomou rumo ignorado**, não preocupando-se em comparecer em Juízo a fim de dar sua versão e colaborar com a Justiça Criminal. Do contrário, sua conduta revelou tratar-se de pessoa avessa aos padrões de sociabilidade, de difícil ressocialização e que procurou eximir-se da responsabilidade penal que lhe era inerente.

A prática reiterada de crimes por parte do acusado revela que sua personalidade é destoante da moral média e com tendência à criminalidade.

O réu atenta de forma desmedida contra o patrimônio alheio, colocando em sobressalto a sociedade e as pessoas de bens.

Além disso, **possui péssimos antecedentes criminais**, já condenado em definitivo pela prática de crime da mesma espécie, de sorte que nesta primeira fase elevo a pena-base de todos os crimes em 1/3, perfazendo 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, para ambos os estelionatos, e para apropriação indébita.

Sobre a pena de apropriação indébita incide a causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 168 do Código Penal, de sorte que a pena será majorada em mais 1/3, perfazendo 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 17 (dezesete) dias-multa (fls. 90/91, destaquei).

O Tribunal de origem, por sua vez, decidiu que "as penas-base foram correta e adequadamente fixadas acima do mínimo legal, presentes circunstâncias desfavoráveis bem expostas no *decisum*" (fl. 32).

Dos trechos transcritos, verifico que as instâncias de origem sopesaram de forma desfavorável a **culpabilidade**, a **personalidade** e **os maus antecedentes** do paciente, o que ensejou a exasperação da pena-base em 1/3 acima do mínimo legal. A Defensoria se insurge, tão somente, quanto à análise negativa das duas primeiras vetoriais, que ora passo a analisar.

O conceito de **culpabilidade**, envolto em intensos debates doutrinários, costuma ser utilizado em três sentidos no Direito Penal pátrio, que aqui sintetizo apenas para compreensão do julgado: a) como princípio, querendo traduzir a limitação à responsabilidade penal objetiva; b) como limite à sanção estatal, vinculada ao grau de reprovabilidade da conduta; c) como pressuposto da aplicação da pena ou, para os que adotam a teoria tripartida do delito, como elemento analítico do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para a análise da dosimetria e da aventada violação do art. 59 do CP, interessa-nos a culpabilidade como limite à sanção estatal, circunstância judicial introduzida no art. 59 do CP pela reforma penal de 1984, em substituição ao critério da intensidade do dolo ou grau de culpa, que permite a mensuração da **reprovabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido**.

Sob tais premissas, verifico que a **instância ordinária deixou de destacar elemento concreto que evidencie a maior reprovabilidade da conduta**, pois a sentença apenas mencionou "que o réu não se privou em praticar de forma reiterada, inúmeros crimes contra o patrimônio, lesando pessoas de bem, envolvendo todas em uma trama dotada de manobras praticadas com o intuito de ludibriá-las" (fl. 90). Entretanto, a prática de três crimes ensejou o concurso material e as manobras descritas na sentença são inerentes ao tipo penal, pois a apropriação indébita só pode ser efetuada por aquele que tinha a posse ou a detenção legítima da coisa alheia móvel e o estelionato pressupõe a sagacidade do sujeito ativo, justamente para induzir ou manter a vítima em erro. O Julgador também destacou que o réu tomou rumo ignorado e não colaborou com a justiça criminal. Contudo, a revelia não está relacionada com a conduta criminosa e diz respeito ao comportamento do réu durante o processo, não podendo ensejar a elevação da pena-base. **Nesse cenário, à míngua de fundamentação idônea, deve ser afastada a análise negativa da culpabilidade.**

A vetorial personalidade também deve ser afastada, pois foi motivada em ilações abstratas, cingindo-se o Juiz a afirmar que a prática dos crimes revela que a personalidade do agente é destoante da moral média e com tendência à criminalidade. O julgador, contudo, não destacou características do agente reveladoras de agressividade, perversidade, maldade acentuada etc., devendo ser reconhecida a violação do art. 59 do CP.

Assim, verifico a ilegalidade apontada no *writ*, razão pela qual decoto da dosimetria das penas as circunstâncias judiciais relacionadas à culpabilidade e à personalidade do agente. Como, em razão de três vetoriais negativas, as instâncias antecedentes majoraram as penas-base do estelionato e da apropriação indébita em 4 meses e 3 dias-multa, o que equivale a 40 dias de reclusão e 1 dia-multa para cada uma delas, redimensiono as reprimendas, na primeira etapa da dosimetria, para **1 ano, 1 mês e 10 dias de reclusão e 11 dias-multa**, ante os maus antecedentes do paciente.

Não foram reconhecidas agravantes ou atenuantes genéricas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apenas sobre a pena da apropriação indébita incide a causa de aumento do art. 168, § 1º, do CP, de sorte que a majoro em mais 1/3, perfazendo **1 ano, 5 meses e 23 dias de reclusão e 14 dias-multa**.

Ante o concurso material de crimes, somadas a penas, redimensiono a pena final do paciente para **3 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão e 36 dias-multa**.

A quantidade de pena aplicada e os maus antecedentes do paciente recomendam a manutenção do regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 3º, do CP.

Ilustrativamente: "De acordo com o artigo 33, § 2º, c, do Código Penal, o não reincidente com pena fixada em patamar igual a 4 anos pode iniciar o cumprimento em regime aberto. Todavia, diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser imposto regime semiaberto, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal. (Precedentes)" (**HC n. 340.910/SP**, Rel. Ministro **Ericson Maranhão** (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 25/2/2016).

II. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço do habeas corpus**, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio, mas, ao examinar o seu conteúdo, identifico **ilegalidade na primeira fase da dosimetria** e, por tal motivo, redimensiono em **3 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão e 36 dias-multa** a pena definitiva do paciente, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, a teor do art. 33, § 3º, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0301142-2

HC 342.725 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00286170520098260050 286170520098260050

EM MESA

JULGADO: 05/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PATRÍCIA LUCÍOLA DIAS DE MORAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO CESAR DOS SANTOS ALVES

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.