



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 871.249 - SP (2016/0068272-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : ANDREIA FERNANDES LOURENCO
AGRAVANTE : ALBERTO LUIZ GONÇALVES BARBOSA
ADVOGADO : PEDRO PESSOTTO NETO - SP140149
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

2. No que se refere às circunstâncias do delito, essas possuem relação com o *modus operandi* veiculado no evento criminoso. No caso, o juiz de 1º grau valorou esta circunstância de forma negativa, pois os agravantes falsificaram vários documentos pessoais, abrindo contas bancárias e utilizando cheques, pelo que deve ser mantida a sua consideração desfavorável.

3. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Na hipótese, o magistrado salientou que houve elevado prejuízo patrimonial à vítima – que superou R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) e não foi sequer restituído, permitindo a valoração negativa desse vetor.

4. No que diz respeito ao *quantum* de aumento da pena-base, "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o *quantum* de aumento, decorrente da negatificação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018).

5. Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de estelionato (1 a 5 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 3 anos acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de 3 circunstâncias judiciais) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedente.

6. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por terem sido desfavoravelmente valoradas circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é possível a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do CP, no caso, o regime inicial semiaberto.

7. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra cabível, nos exatos termos do inciso III do art. 44 do Código Penal, ante a consideração negativa dos antecedentes, das circunstâncias do delito e das consequências do crime.

8. Agravo regimental não provido.

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), 14 de maio de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 871.249 - SP (2016/0068272-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **ANDREIA FERNANDES LOURENCO**
AGRAVANTE : **ALBERTO LUIZ GONÇALVES BARBOSA**
ADVOGADO : **PEDRO PESSOTTO NETO - SP140149**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por **ANDREIA FERNANDES LOURENÇO** e **ALBERTO LUIZ GONÇALVES BARBOSA** contra decisão de minha relatoria, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 692-700).

Em suas razões, os agravantes sustentam, em síntese, que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a consideração desfavorável das circunstâncias e das consequências do delito, na primeira fase da dosimetria da pena.

Afirmam, ainda, que a exasperação da pena-base se mostra desproporcional, e que fariam jus ao regime aberto, uma vez que as penas foram estabelecidas em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, cabível, ainda, a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

Pleiteiam, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao crivo deste órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 871.249 - SP (2016/0068272-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ANDREIA FERNANDES LOURENCO
AGRAVANTE : ALBERTO LUIZ GONÇALVES BARBOSA
ADVOGADO : PEDRO PESSOTTO NETO - SP140149
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

2. No que se refere às circunstâncias do delito, essas possuem relação com o *modus operandi* veiculado no evento criminoso. No caso, o juiz de 1º grau valorou esta circunstância de forma negativa, pois os agravantes falsificaram vários documentos pessoais, abrindo contas bancárias e utilizando cheques, pelo que deve ser mantida a sua consideração desfavorável.

3. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Na hipótese, o magistrado salientou que houve elevado prejuízo patrimonial à vítima – que superou R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) e não foi sequer restituído, permitindo a valoração negativa desse vetor.

4. No que diz respeito ao *quantum* de aumento da pena-base, "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o *quantum* de aumento, decorrente da negatificação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018).

5. Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de estelionato (1 a 5 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 3 anos acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de 3 circunstâncias judiciais) foi fixada de acordo com o princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Precedente.

6. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por terem sido desfavoravelmente valoradas circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é possível a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do CP, no caso, o regime inicial semiaberto.

7. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra cabível, nos exatos termos do inciso III do art. 44 do Código Penal, ante a consideração negativa dos antecedentes, das circunstâncias do delito e das consequências do crime.

8. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

A pretensão não merece êxito, na medida em que os agravantes não apresentaram argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

No caso, consta que os agravantes foram condenados como incurso no art. 171, c.c. art. 71, do CP, às penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, para **ALBERTO LUIZ**, e 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mais o pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, para **ANDREIA**, fixado o regime inicial semiaberto para ambos os réus.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos, *verbis* (e-STJ, fls. 696-700, com destaque):

"[...]

Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

In casu, as instâncias ordinárias consideraram como desfavoráveis aos réus as circunstâncias do delito, as suas consequências e os maus antecedentes, insurgindo-se a defesa em relação às duas primeiras vetoriais.

No que se refere às **circunstâncias do delito**, essas possuem relação com o *modus operandi* veiculado no evento criminoso. No caso, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta para a majoração da pena-base, em relação à valoração negativa deste vetor, pois os agravantes falsificaram vários documentos pessoais, abrindo contas bancárias e utilizando cheques, o que demonstra maior reprovabilidade da conduta.

Sobre o tema:

'AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PROPORCIONALIDADE. CRIME CONTINUADO. ELEMENTOS CONCRETOS. AUMENTO ADEQUADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. Correto o aumento da pena-base quando presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da dinâmica dos delitos.

3. Constatada a ocorrência de diversos crimes, sobretudo pelo conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probatório dos autos, adequado o aumento de 1/2 por conta da continuidade delitiva.

4. Agravo regimental improvido.'

(AgRg nos EDcl no HC 419.522/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 29/10/2018).

'HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE ACENTUADA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO IDÔNEO. AUMENTO DA PENA-BASE NA FRAÇÃO DE 4/3. ACRÉSCIMO QUE OFENDE O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REDIMENSIONAMENTO QUE SE IMPÕE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o *habeas corpus* também não se presta a rever o juízo discricionário do Magistrado na fixação da pena, que deve atender à singularidade do caso concreto. Assim, a alteração a dosimetria da pena deve ser restrita aos casos de flagrante desproporcionalidade ou erro de técnica. Precedentes.

2. No caso em análise, embora a fundamentação concreta acerca da acentuada culpabilidade do agente seja suficiente para o reconhecimento da circunstância judicial desfavorável, identifica-se, de plano, a desproporcionalidade no que diz respeito ao *quantum* de aumento imposto.

3. Na espécie, a pena base foi aumentada em 4/3, para uma única circunstância judicial desfavorável, ao passo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ recomenda, via que regra, que o aumento para cada circunstância judicial desfavorável se dê na proporção de 1/6. Precedentes.

4. De outro lado, a alta complexidade do delito ressaltada pela segunda instância, que inseriu em uma única circunstância judicial, tanto elementos da culpabilidade - visto tratar-se do articulador do esquema criminoso -, quanto das circunstâncias do delito - mediante abertura de conta bancária com documentos falsos e envolvendo captação de pessoas com dificuldades financeiras -, recomenda-se punição mais severa. Portanto, no caso concreto, é razoável a fixação da fração de 1/3.

[...]

7. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena para 1 ano e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, no valor mínimo legal, mantendo os demais termos do acórdão impugnado.'

(HC 348.783/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 21/11/2016).

Em relação às **consequências** do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

Na hipótese, as instâncias ordinárias asseveraram que houve elevado prejuízo patrimonial à vítima – que superou R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), o que não foi sequer restituído.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O entendimento perfilhado pelo magistrado, e confirmado pelo Tribunal *a quo*, está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que as consequências do crime em razão do elevado prejuízo ocasionado à vítima justificam a majoração da reprimenda de piso.

Nesse sentido:

'PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VEÍCULO AUTOMOTOR. ELEVADO PREJUÍZO. AUMENTO PROPORCIONAL DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. As consequências do crime consistem no conjunto de efeitos danosos provocados pelo crime. Em concreto, as instâncias ordinárias concluíram que o crime causou à vítima grandes avarias materiais, haja vista o elevado valor do bem subtraído, consistente em um veículo Hyundai/HB20, o que ultrapassa largamente a perda patrimonial ordinariamente esperada para um crime de roubo.

4. **No caso, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal pela valoração negativa das consequências do crime. Estabelecido o consagrado parâmetro ideal de aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-a incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de roubo (6 anos), resultaria no acréscimo de 9 meses à pena mínima cominada pelo tipo penal.** No caso, o aumento em 1 ano relativo às consequências do crime mostrou-se proporcional, porquanto as consequências patrimoniais à vítima foram gravíssimas, o que justifica a exasperação na proporção de 1/6, realizada pelas instâncias ordinárias.

5. *Habeas corpus* não conhecido.'

(HC 444.181/RJ, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018, grifei).

'PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO SOBEJANTES. CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. VETORIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTO PELO TRIBUNAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO [...]

2. Em que pese a não recuperação do bem seja elementar do crime roubo, o prejuízo excessivo sofrido pela vítima constitui fundamento concreto ao agravamento da pena-base.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A jurisprudência desta Corte admite a suplementação de fundamentos pelo Tribunal que revisa a dosimetria, sempre que não houver agravamento da pena, em razão do efeito devolutivo amplo de recurso de apelação, não se configurando, nesses casos, *reformatio in pejus*.

4. Agravo regimental improvido.'

(AgRg no AREsp 1211369/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018).

No que diz respeito ao **quantum de aumento da pena-base**, cumpre salientar que 'o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o *quantum* de aumento, decorrente da negativação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena' (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018).

Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de estelionato (1 a 5 anos de reclusão), e as três circunstâncias judiciais desfavoráveis (antecedentes, circunstâncias do crime e consequências), tem-se que a pena-base foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

Assim, estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por terem sido desfavoravelmente valoradas circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é possível a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do CP.

A propósito:

'PENA. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO TENTADO. PRELIMINAR. 1º PACIENTE PRIMÁRIA. FALTA DE INTERESSE AGIR. DOSIMETRIA. 2º E 3º PACIENTES. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DA CONFISSÃO E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. IGUALMENTE PREPONDERANTES. PRECEDENTES. 1º PACIENTE. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

VIII - Os requisitos para a imposição do regime aberto, constam no art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos, bem como a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

IX - In casu, ainda que a pena tenha sido fixada em um patamar abaixo de 4 (quatro) anos, o paciente detém circunstância judicial desfavorável, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, impossibilitando, portanto, a subsunção dos fatos, ao disposto pelo artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

X - Considerando o *quantum* de pena estabelecido e a existência de circunstância judicial desfavorável, o regime mais gravoso sequente, qual seja, o semiaberto, aplicado pelas instâncias ordinárias, mostra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequado ao caso, nos termos do art. 33, parágrafo 3º do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para redimensionar a reprimenda definitiva dos pacientes DEIVID E ALEX, com a devida compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, para 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 8 (oito) dias de reclusão, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.'

(HC 460.831/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018).

'PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. RÉU PRIMÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CABIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, deve ser imposto regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c 59 do Código Penal. Tal motivação, no entanto, apenas pode justificar a fixação do modo intermediário, qual seja, o semiaberto - quando se tratar de pena reclusiva inferior a 4 anos de reclusão - e não o fechado, em se tratando de réu primário.

2. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido.'

(AgRg no HC 392.821/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Quanto ao pleito de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é cediço que 'a presença de uma circunstância judicial desfavorável [...] é fundamento idôneo para negar a benesse relativa à substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas, conforme o disposto no inciso III do art. 44 do Código Penal.' (HC 178.476/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016).

Corroborar:

'[...]

3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos também não se mostra cabível, nos exatos termos do inciso III do art. 44 do Código Penal, ante a consideração negativa das circunstâncias do delito.

[...]

(AgRg no REsp 1296005/RS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 25/11/2015).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC c/c art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial."

In casu, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, pois o magistrado processante entendeu que as **circunstâncias do delito** e as **consequências** do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime (além dos antecedentes) seriam desfavoráveis, consignando que os agravantes falsificaram diversos documentos para a abertura de contas bancárias e utilização de cheques, e que o prejuízo patrimonial causado à vítima foi de grande monta, superando R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), o que não foi restituído.

O *quantum* de aumento da pena-base, conforme constou na decisão agravada, revela-se proporcional, tendo sido estabelecida em 3 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FRAÇÃO DE AUMENTO SUPERIOR A 1/6 NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. REINCENTE ESPECÍFICO. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

III - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que 'A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, **é possível que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto**' (AgRg no REsp 143071/AM, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015).

IV - Na segunda fase da dosimetria, houve fundamentação idônea a lastrear o valor fracionário utilizado em patamar diverso à 1/6 (um sexto), em razão de que o paciente é reincidente específico, circunstância essa que possibilita o agravamento da pena no patamar estabelecido pelas instâncias originárias. Precedentes.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 454.430/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018, grifou-se).

Por fim, o regime inicial semiaberto deve ser mantido, pois, não obstante a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, houve circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que justifica o regime prisional intermediário.

Pelo mesmo fundamento, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inciso III, do CP.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0068272-0

AgRg no
AREsp 871.249 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0010000 00322930220058260114 10000 349/2005 3492005 RI001WTTD0000

EM MESA

JULGADO: 14/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANDREIA FERNANDES LOURENCO
AGRAVANTE : ALBERTO LUIZ GONÇALVES BARBOSA
ADVOGADO : PEDRO PESSOTTO NETO - SP140149
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANDREIA FERNANDES LOURENCO
AGRAVANTE : ALBERTO LUIZ GONÇALVES BARBOSA
ADVOGADO : PEDRO PESSOTTO NETO - SP140149
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.