



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.783 - MG (2016/0032099-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA E OUTRO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA E OUTRO(S) -
MG129977
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ERQUIJULIO APARECIDO FONSECA

EMENTA

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 CIRCUNSTANCIA 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.

5. O regime prisional semiaberto é adequado às circunstâncias da prática delitiva. O Tribunal de origem fixou a pena-base acima do mínimo legal. Assim, embora a pena privativa de liberdade tenha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, estabeleceu-se o regime inicial semiaberto a partir de motivação concreta extraída dos autos, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal. Inaplicável, portanto, os enunciados n. 440 do STJ e n. 718 do Supremo Tribunal Federal – STF. Precedentes.

6. Nada a reparar no que diz respeito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto a existência de circunstância judicial desfavorável é fundamento idôneo a obstar o benefício do art. 44, III, do CP. Precedentes.

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.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.783 - MG (2016/0032099-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA E OUTRO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA E OUTRO(S) -
MG129977
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ERQUIJULIO APARECIDO FONSECA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ERQUIJULIO APARECIDO FONSECA, contra decisão de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, que indeferiu pedido liminar na Revisão Criminal n. 1.0000.16.000660-7/000.

Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 171 (estelionato) e 288 (formação de quadrilha) do Código Penal – CP, tendo sido absolvido em primeira instância (fls. 54/65).

Irresignada, a acusação interpôs a Apelação Criminal 1.0514.05.017668-4/001, a qual foi parcialmente provida, para condenar o ora paciente pela prática do crime de estelionato, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e 25 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, conforme acórdão de fls. 67/78.

Em consulta ao sistema informatizado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, constata-se que a defesa interpôs recurso especial, não admitido na origem, e que também não obteve êxito no AREsp 703007, não conhecido pela Presidência desta Corte Superior com esteio na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal – STF e Súmula 182/STJ.

Assim, após o trânsito em julgado do acórdão da apelação, a defesa ajuizou revisão criminal, na qual alegou: desproporcionalidade na pena fixada em segundo grau; ilegalidade da imposição de regime prisional semiaberto; e ausência de fundamentação idônea para impedir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Na aludida revisão criminal a defesa requereu, liminarmente, a suspensão da execução da pena, o que foi indeferido por decisão monocrática do Desembargador Relator, ensejando, então, a impetração deste *habeas corpus*.

Na inicial do presente *writ*, o impetrante alegou que, a despeito de o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente ser primário e ostentar bons antecedentes, a pena-base foi majorada 130% acima do mínimo legal, violando o princípio da razoabilidade. Sustentou, ainda, que o paciente faz jus ao regime prisional aberto, bem como à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Assim, após pleitear o afastamento da Súmula 691/STF, o impetrante requereu, liminarmente, a suspensão da eficácia do título condenatório até a decisão definitiva deste *writ* e, no mérito, o sobrestamento da pena imposta, a fim de que o paciente pudesse aguardar em liberdade o julgamento da revisão criminal ajuizada na origem.

Com esteio na Súmula 691 do STF e no art. 34, XX, do Regimento Interno Superior Tribunal de Justiça – RISTJ, o então relator do *mandamus*, Ministro Gurgel de Faria, não conheceu do *habeas corpus*, conforme decisão de fls. 82/84.

Contra referida decisão monocrática a defesa interpôs o agravo regimental de fls. 90/101 e reiterou seu pedido de reconsideração nas petições de fls. 108/111 e fls. 117/123.

Os autos foram enviados ao Ministério Público que, no parecer de fls. 132/134, opinou pelo indeferimento do pedido.

O impetrante peticionou novamente, às fls. 138/161, repisando suas teses defensivas e, por derradeiro, na petição de fls. 165/174, informou que o TJ/MG julgou a Revisão Criminal n. 1.0000.16.000660-7/000, cujo acórdão restou assim ementado:

REVISÃO CRIMINAL - ESTELIONATO - REDUÇÃO DE PENA, ALTERAÇÃO DE REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PROVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se presta a Revisão Criminal para reexaminar o processo dosimétrico, quando ausente erro técnico ou flagrante injustiça na aplicação da penal. 2 Considerando que a imposição do regime mais gravoso e a negativa de substituição da pena corporal por restritiva de direitos se deu de forma fundamentada e, com base na legislação penal vigente, inviável é sua reforma em sede de Revisão Criminal. (fl. 167)

Assim, diante da decisão colegiada, o impetrante reiterou os pleitos anteriores para requerer a **CONCESSÃO DA ORDEM ROGADA, inclusive EX-OFFICIO, para desde já, considerando a improcedência do pedido revisional, corrigir a injustiça na fixação na pena aplicada ao paciente, redimensionando o quantitativo, reduzindo-o em seu patamar mínimo, bem como para abrandar o regime**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial de cumprimento para o aberto, com consequente substituição da sanção corporal por restritiva de direitos. (fl. 166 - grifo original)

Destarte, muito embora a decisão do Ministro Gurgel de Faria – que indeferiu liminarmente o *writ*, com fulcro na Súmula 691/STF – estivesse correta à luz das circunstâncias processuais da época, para evitar a impetração de novo *habeas corpus* contra o acórdão proferido na Revisão Criminal n. 1.0000.16.000660-7/000, na qual seriam apresentados os mesmos fundamentos utilizados na petição de fls. 165/177, em homenagem ao princípio da economia processual, reconsiderei a decisão de fls. 82/84, determinando o prosseguimento do feito. (fls. 176/181)

O novo pedido de "concessão da medida de urgência" foi indeferido às fls. 176/181.

Encontrando-se o feito instruído com cópia do acórdão da apelação e da revisão criminal, foram dispensadas informações das instâncias ordinárias.

Considerando a ausência de manifestação ministerial quanto ao julgamento de mérito da revisão criminal, os autos foram encaminhados novamente ao *Parquet* Federal, que ofereceu parecer pela denegação da ordem (fls. 185/187).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.783 - MG (2016/0032099-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Conforme relatado, busca-se no presente *writ* a readequação da sanção penal acoimada excessiva bem como o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo, *in verbis*, a fixação da pena no acórdão proferido na apelação criminal:

3) DOSIMETRIA

(...)

3.2) Erquijúlio Aparecido Fonseca (CP, artigo 171, caput)

A **culpabilidade** do réu refoge à esfera normal dos delitos da espécie. Trata-se do criador do esquema criminoso, que envolvia o planejamento criterioso da ação delitiva, levando a efeito após abertura de conta bancária com documentos falsos, tudo isso envolvendo a captação de pessoa que passava por dificuldades financeiras para a execução da compra de mercadorias mediante promessa de contrapartida financeira, que jamais existiu. O acusado não apresenta maus **antecedentes**, consoante CAC de fls. 312/314. Acerca da **conduta social** e da **personalidade**, não há elementos seguros para qualquer conclusão, devendo-se admiti-los como favoráveis. Os **motivos** são comuns para os crimes dessa espécie. Quanto às **circunstâncias** delitivas, os aspectos negativos já foram considerados na análise da culpabilidade. Finalmente, o **comportamento da vítima** não influenciou no delito, sendo ela completamente inculpável.

Assim, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor mínimo legal, valor que fica concretizado à míngua de atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou aumento.

Com espeque no artigo 33, § 2º, "b", c/c § 3º, do Código Penal, fixo regime semiaberto para início de cumprimento da pena.

Deixo de substituir a reprimenda carcerária por restritivas de direitos, ou mesmo conceder o sursis, face a ausência de requisitos subjetivos (art. 44, III; e artigo 77, II, ambos do Código Penal). (fls. 74/75).

Embora a revisão criminal não se preste ao redimensionamento de pena, no caso concreto, o Tribunal de origem houve por bem enfrentar as teses relativas à sanção penal. Assim, o TJMG, em sede de revisão criminal, manteve o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatório incólume, conforme fundamentação a seguir transcrita:

No caso em análise, vê-se que a pena-base do peticionário foi fixada acima do mínimo legal, diante de sua culpabilidade, a qual foi considerada desfavorável, sob o seguinte fundamentos:

"A culpabilidade do réu refoge à esfera normal dos delitos da espécie. Trata-se do criador do esquema criminoso, que envolvia o planejamento criterioso da ação delitiva, levando a efeito após abertura de conta bancária com documentos falsos, tudo isso envolvendo a captação de pessoa que passava por dificuldades financeiras para a execução da compra de mercadorias mediante processa de contrapartida financeira, que jamais existiu (...)"

Como se vê, a majoração da pena-base do peticionário foi devidamente fundamentada, motivo pelo qual não verifico qualquer ilegalidade passível de correção em sede revisional.

Ademais, de acordo com o entendimento sumular nº 68 deste Egrégio Tribunal de Justiça: 'Somente casos de erro técnico ou evidente injustiça, em sede de revisão criminal não se deve reduzir a reprimenda imposta ao condenado com obediência dos critérios legais.'

Da mesma forma, tenho que não há qualquer ilegalidade na fixação do regime semiaberto, bem como na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É que, in casu, a segunda câmara criminal entendeu que a culpabilidade desfavorável do peticionário justificava a imposição de regime mais gravoso, bem como indicava que a substituição da pena corporal por restritiva de direitos não era suficiente para prevenção e reprovação do crime.

Ora, nos termos do art. 33, § 3º do Código Penal 'A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.'

E, a teor do artigo 44, III, do Código Penal 'As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (...) 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. '

Verifica-se, assim, que a imposição do regime mais gravoso ao peticionário e o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos foram fundamentadas na legislação penal vigente.

Com efeito, não há como acolher o pleito do peticionário, pois não estamos diante de erro judiciário a justificar a Revisão Criminal, que não se presta ao reexame de questões fáticas já dirimidas.

Em face do exposto, INDEFIRO O PEDIDO REVISIONAL.
(fl. 172/173).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se, portanto, que a culpabilidade acentuada foi a única circunstância judicial desfavorável reconhecida pelo Tribunal de origem, que entendeu não haver "erro técnico" ou "evidente injustiça" passível de justificar o redimensionamento da pena em sede de revisão criminal.

Nesse ponto, observo que 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.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE ROUBO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. REGIME FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1.O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. Não configura constrangimento ilegal a exasperação da pena, na primeira fase da dosimetria, com base em circunstâncias do crime, que denotam mais desvalor da ação.

(...)

Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedo, de ofício, a ordem para fixar o regime semiaberto. (HC 362589/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/9/2016, DJe 23/9/2016.)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. TESE DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A EXASPERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUMENTO DE 1/5 FUNDAMENTADO NA PRESENÇA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÃO DEFINITIVA. OFENSA À RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. **Nos Termos da Jurisprudência desta Corte, não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, admitindo-se, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.**

3. Mostra-se legítimo o aumento de 1/5 na pena-base, em razão da reincidência, não havendo que se falar em ofensa à proporcionalidade ou razoabilidade, sobretudo porque a lei confere certo grau de discricionariedade ao julgador, que pode sopesar cada circunstância judicial desfavorável à luz da proporcionalidade, consoante seu prudente arbítrio.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 350734/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/5/2016, DJe 25/5/2016.)

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, tendo em vista que a pena-base foi elevada na fração de 4/3.

Conforme consignado pelo Tribunal de origem, a culpabilidade do paciente refoge à esfera normal do crime de estelionato, em razão da complexidade da operação delituosa criada pelo agente. Entretanto, considerando que o preceito secundário do tipo penal descrito no art. 171, *caput*, do CP estabelece pena de 1 a 5 anos, a elevação da pena-base para 2 anos e 4 meses, implica alcançar quase metade do lapso entre o patamar mínimo e máximo de pena cominada abstratamente, o que não é razoável, mesmo diante do elevado grau de culpabilidade do agente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

(...)

2. Esta Corte Superior entende que inexistente constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do mandamus quando a pena-base é fixada de forma fundamentada em elementos idôneos, preservando-se o livre convencimento motivado e a discricionariedade vinculada do julgador.

3. **No caso, embora suficiente a fundamentação utilizada para fixar a pena-base acima do mínimo legal (circunstâncias do delito, cometido logo após o crime de roubo, demonstrando íntima vinculação do paciente com os autores do delito antecedente), mostra-se desproporcional, à luz do preceito secundário da norma incriminadora (1 a 4 anos de reclusão), o aumento da pena-base em dobro - 1 ano -, dado que somente uma das oito circunstâncias do art. 59 do CP foi negativamente avaliada. Redução do aumento da pena-base para 1/6.**

4. A reincidência delitiva do acusado, que ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis, inibe a concessão de regime mais brando, não sendo o caso de aplicação da Súmula 269 deste Tribunal, que dispõe ser 'admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

5 Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena imposta ao paciente, mantido o regime fechado para o início do seu cumprimento. (HC 337997/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 15/2/2016.)

Registro, ainda, que em situação análoga à dos autos, a Quinta Turma do STJ já entendeu que o aumento de 2/3 para cada circunstância judicial desfavorável era desproporcional. A propósito confira-se precedente que restou assim ementado:

PENAL. HABEAS CORPUS. **ESTELIONATO. 1. DOSIMETRIA DA PENAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.** MAUS ANTECEDENTES. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. 2. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. 3. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AUMENTO DE 2/3 DA PENA-BASE PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESFAVORÁVEL. ACRÉSCIMO QUE OFENDE AOS PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. 4. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE LAPSO NECESSÁRIO ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. 5. HABEAS CORPUS CONCEDIDO EM PARTE.

1. A sentença condenatória faz menção a condenações que, em tese, podem caracterizar os maus antecedentes e não foram juntadas aos autos os documentos aptos a desconstituir o que ficou estabelecido nas instâncias ordinárias, evidenciando, no ponto a deficiente instrução do writ.

2. Embora a lei penal não estabeleça parâmetro específico para a majoração da pena pela existência de cada circunstância judicial desfavorável, necessário se faz o respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de se evitar eventuais desequilíbrios na dosagem da penal.

3. É desproporcional o acréscimo de 2/3 aplicado em função de cada circunstância judicial desfavorável, uma vez que esse aumento, por cada circunstância equivaleria a majoração máxima prevista na lei para o cometimento de diversos crimes em continuidade delitiva.

4. A exacerbação da pena-base pela valoração negativa de uma circunstância judicial, via de regra, deve ficar próxima à fração de 1/6, sob pena de se conferir maior importância e maior expressão quantitativa a uma única circunstância judicial do que à prática de um segundo crime, em continuidade delitiva.

5. Inexistindo o transcurso do lapso de quatro anos entre os marcos interruptivos descritos no art. 117 do código Penal, não há como acolher o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

6. Habeas corpus concedido em parte para reduzir a penal à 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, preservados os demais termos do acórdão impugnado. (HC 155077/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 7/4/2012, DJe 29/6/2012.)

Como se vê, para cada circunstância judicial desfavorável, a jurisprudência do STJ, via de regra, recomenda o aumento no patamar de 1/6, evidenciando a desproporcionalidade existente no caso concreto, no qual houve aumento de 4/3 da pena-base, exclusivamente em razão da culpabilidade acentuada.

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 dobrar o percentual de 1/6,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alcançando-se, assim, a fração de 1/3, que é um patamar severo, porém muito mais favorável do que os 4/3 de aumento, estabelecido pela Corte estadual.

Destarte, ao redimensionar a reprimenda imposta, considerando que a culpabilidade *do réu refoge à esfera normal dos delitos da espécie*, aumento a pena base em 1/3, alcançando a reprimenda total de 1 ano e 4 meses, que torno definitiva, em razão da ausência de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou aumento.

À luz do mesmo raciocínio, a pena de multa deve ser alterada. Nos termos do art. 49 do CP, a pena de multa será, no mínimo de 10 e, no máximo, de 360 dias-multa. Assim, aumentando-se a pena mínima em 1/3, alcança-se o total de 13 dias-multa, no valor mínimo legal.

No que diz respeito ao regime prisional, conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a fixação do regime inicial aberto, sob a alegação de ausência de fundamentação idônea na aplicação do regime mais gravoso. Contudo, em que pese a primariedade e bons antecedentes do paciente, verifica-se que o Tribunal de Justiça Estadual levou em consideração a existência de circunstância desfavorável do art. 59 do CP para fixar o regime intermediário.

Sobre o tema, firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê:

Súmula 440/STJ - "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

No mesmo sentido, são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, o Tribunal de origem fixou a pena-base acima do mínimo legal. Assim, embora a pena privativa de liberdade tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, estabeleceu-se o regime inicial semiaberto a partir de motivação concreta extraída dos autos, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

Inaplicável, portanto, os enunciados n. 440 do STJ e n. 718 do STF.

Na mesma esteira, nada a reparar no que diz respeito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto a existência de circunstância judicial desfavorável é fundamento idôneo a obstar o benefício do art. 44, III, do CP.

Sobre o regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONSEQUÊNCIAS DOS DELITO. JUSTIFICATIVAS IDÔNEAS. COMPORTAMENTO NEUTRO DA VÍTIMA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Nos termos do art. 33, § 3º do Código Penal – CP, considerando a pena aplicada, inferior a 4 anos, e a presença de circunstância judicial desfavorável, com a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, fica perfeitamente justificado o regime prisional semiaberto, não havendo falar, portanto, em existência de constrangimento ilegal.

- Considerando a existência de circunstância judicial desfavorável, não há falar em flagrante ilegalidade da negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto amparada na hipótese normativa do art. 44, III, do CP.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena imposta ao paciente. (HC 332676/PE, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Desembargador Convocado do TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 3/2/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. 3. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PREJUÍZO DE GRANDE MONTA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 4. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçam a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento do agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte não reconhece quaisquer irregularidades na fixação de regime mais gravoso e na vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando a reprimenda ultrapassa o mínimo legal, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

3. Admite-se a consideração do montante do prejuízo para se valorar negativamente a circunstância judicial atinente às consequências do crime de estelionato, desde que se verifique a ocorrência de especial reprovabilidade, como na hipótese concreta.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 184906/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/5/2014, DJe 4/6/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL E PENAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. OFENSA AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

3. O nível de organização da atividade criminosa, conforme acentuado pelas instâncias ordinárias, demonstra um grau elevado de culpabilidade, justificando o aumento da pena-base.

(...)

6 Estabelecidas as penas-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Acusados, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33 §§ 2º e 3º, c.c. O art. 59, ambos do Código Penal.

7. A negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos está concretamente alicerçada na análise das circunstâncias judiciais, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que prevê o art. 44, inciso III, do Código Penal.

8. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 379603/PE, Rel. Ministro LAURITA VAZ , QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 9/12/2013).

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0032099-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 348.783 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00066073620168130000 01766847420058130514 0514050176684 10000160006607000
10514050176684001 1766847420058130514 514050176684 66073620168130000

EM MESA

JULGADO: 10/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA E OUTRO
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA E OUTRO(S) - MG129977
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: ERQUIJULIO APARECIDO FONSECA
CORRÉU	: DAIMINSON STEVES MOREIRA
CORRÉU	: HEIDER MACIEL DE FREITAS
CORRÉU	: RICARDO LUCIANO DA SILVA
CORRÉU	: JOSE CARLOS CORREA
CORRÉU	: JOÃO DE BARROS FILHO
CORRÉU	: RAMON SANTOS VASCONCELOS CARVALHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.